Über die Rückwirkung einer etwaigen Aufhebung des Jesuitengesetzes auf das Landesrecht.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Königlich Bayerischen
Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur Erlangung der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Artur Kääb
aus Maroldsweisach (Bayern)

ACAD. LUXEMBURG. BIBL.

Berlin
Juristische Verlagsbuchhandlung Dr. jur. Frensdorf
1913

Referent: Geheimer Hofrat Prof. Dr. **Chr. Meurer.**

Meinen lieben Eltern!

Inhalt

Seite

Einleitung: Geschichte des Jesuitengesetzes 11

I. Kapitel.

Das Schicksal der einzelstaatlichen Kompetenz nach Wegfall des Jesuitengesetzes 16

1. Die Kompetenz der Reichsgesetzgebung zum Erlaß des Jesuitengesetzes 16
2. Überblick über die allgemeinen Kompetenzverhältnisse im Deutschen Reich 20
3. Das Schicksal der Landeskompetenz während der Geltung und nach Wegfall des Jesuitengesetzes 33

II. Kapitel.

Über das Wiederaufleben der früheren landesrechtlichen Verbotsgesetze 41

1. Allgemeines 41
2. Auslegung des Wortes „vorgehen" in RV. Art. 2 Satz 1 47
   a) Herrschende Ansicht: Theorie 47
   Praxis 50
   b) Posener und v. Eichhorn 52
   c) Eigene Ansicht: Wortlaut des Verfassungssatzes . . 60
   Absicht des Gesetzgebers 64
   Rangtheorie 70
3. Konsequenzen der Rangtheorie im allgemeinen . . . 78
4. Konsequenzen für die aufgeworfene Spezialfrage . . . 81
5. Überblick über das einschlägige Landesrecht 84

Anhang: I. Das Jesuiten-Reichsrecht 90

II. Das Wichtigste aus dem Jesuiten-Landesrecht . . . 93

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549801_0013

Literatur.

Altmann: Die Verfassung und Verwaltung im Deutschen Reich und Preußen. I. Berlin 1907.

Arndt: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Berlin 1901.

Arndt: Verfassung des Deutschen Reiches. Mit Einleitung und Kommentar. 4. Aufl. Berlin 1911.

Auerbach: Das neue Deutsche Reich und seine Verfassung. Berlin 1871.

Bezold: Materialien der deutschen Reichsverfassung. 3 Bde. Berlin 1873.

Binding: Handbuch des Strafrechts. I. Leipzig 1885.

Brie: Der Bundesstaat. Leipzig 1874.

v. Cramm: Dürfen nach Aufhebung des deutschen Jesuitengesetzes vom 4. Juli 1872 die Einzelstaaten Jesuitenverbote erlassen. Erlanger Diss. Erlangen 1898.

Cuno: Der Erwerb der juristischen Persönlichkeit seitens der Ordens- und ordensähnlichen Genossenschaften der katholischen Kirche . . . Borna-Leipzig 1908.

Dambitsch: Die Verfassung des Deutschen Reichs. Berlin 1910.

Donath: Das Reichsjesuitengesetz, seine Entstehung und gegenwärtige Geltung. Greifswalder Diss. Greifswald 1911.

Dursy: Das Staatskirchenrecht in Elsaß-Lothringen. I. Straßburg 1876.

Dyroff: Rechtssatzung und Gesetz zunächst nach bayerischem Staatsrecht. Annalen des Deutschen Reichs. 1889, S. 817 ff.

v. Eichhorn: Die Aufhebung des Reichsgesetzes vom 4. Juli 1872 . . . . Greifswalder Diss. Greifswald 1904.

Erzberger: Der Toleranzantrag der Zentrumsfraktion des Reichstages. Osnabrück 1906.

Falck: Die Rückwirkung einer Aufhebung des Jesuitengesetzes auf die in den deutschen Einzelstaaten schon früher bestandenen Verbotsgesetze über den Orden der Gesellschaft Jesu. Würzburger Diss. Breslau 1909.

Friedberg: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 6. Aufl. Leipzig 1909.

Friedberg: in der Deutschen Zeitschrift für Kirchenrecht. 1909 S. 416 f.

Giese: Das katholische Ordenswesen nach dem geltenden preußischen Staatskirchenrecht. Annalen des Deutschen Reichs 1908, S. 161 ff.
Glaser: Archiv des Norddeutschen Bundes. Heft I—IV. Berlin 1867.
Haenel: Deutsches Staatsrecht. I. Leipzig 1892.
Haenel: Studien zum Deutschen Staatsrechte. 1. Studie: Die vertragsmäßigen Elemente der deutschen Reichsverfassung. Leipzig 1873.
Hatschek: Allgemeines Staatsrecht . . . III: Das Recht der modernen Staatenverbindung. Leipzig 1909.
Hauser: Die Verfassung des Deutschen Reiches . . . Nördlingen 1871.
Heinze: Das Verhältnis des Reichsstrafrechts zu dem Landesstrafrecht. Leipzig 1871.
Hiersemenzel: Die Verfassung des Norddeutschen Bundes. Berlin 1867.
Hinschius: Die Orden und Kongregationen der katholischen Kirche in Preußen. Berlin 1874.
v. Jagemann: Die deutsche Reichsverfassung. Vorträge. Heidelberg 1904.
Jellinek: Die rechtliche Natur der Staatenverträge. Wien 1880.
Jellinek: Gesetz und Verordnung. Freiburg i. B. 1887.
v. Kirchenheim: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Stuttgart.
Koch: Allg. Landrecht für die Preußischen Staaten. 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1886.
Laband: Deutsches Reichsstaatsrecht. 6 .Aufl. Tübingen 1912.
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2 Band. Tübingen 1911. Zitiert: Laband.
Mayer, A. F. August: Die professio religiosa im kanonischen, gemeinen und geltenden Reichsrechte. Erlanger Diss. München 1895.
Meurer: Jesuitengesetz. Im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts von v. Stengel, in 2. Aufl. von Fleischmann. II. S. 472 ff. Tübingen 1913.
Meurer: Das katholische Ordenswesen nach dem Recht der deutschen Bundesstaaten. Stuttgart 1912. Zitiert: Meurer.
Meyer, Georg: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Aufl. von **Anschütz.** Leipzig 1905.
Meyer, Georg: Staatsrechtliche Erörterungen über die deutsche Reichsverfassung. Leipzig 1872.
v. Mohl: Das deutsche Reichsstaatsrecht. Tübingen 1873.
Posener: Das deutsche Reichsrecht im Verhältnisse zum Landesrechte. Breslau 1900.
Posener: Die Staatsverfassungen des Erdballs. Charlottenburg 1909.
Posener: Die Verfassung des Deutschen Reiches. Kommentar. Leipzig 1903.
Proebst: Die Verfassung des Deutschen Reichs. 4. Aufl. München 1913. (Die Zitate in der Abhandlung beziehen sich auf die 2. Aufl.)
Rauchalles: Die deutsche Reichsverfassung. Ansbach 1907.
Riedel: Die Reichsverfassungsurkunde . . . Nördlingen 1871.

Richter: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 8. Aufl. von Dove-Kahl. Leipzig 1886.
v. Rönne: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. II 1. Leipzig 1877.
v. Rönne: Verfassung des Deutschen Reichs. 10. Aufl. Berlin 1912.
v. Rönne: Das Verfassungsrecht des Deutschen Reiches. Leipzig 1872.
Roth-Merck: Quellensammlung zum deutschen öffentlichen Recht seit 1848. Erlangen 1850 und 1852.
Rüdorff: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 4. Aufl. von **Stenglein.** Berlin 1892.
Schneider: Die partikulären Kirchenrechtsquellen in Deutschland und Österreich. Regensburg 1898.
Schöller: Das Verhältnis des Reichsjesuitengesetzes zur Landesgesetzgebung. Leipz. Diss. Borna-Leipzig 1907.
Schulte: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. Gießen 1886.
Schulze: Einleitung in das deutsche Staatsrecht. Leipzig 1867.
Schulze: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. II. Leipzig 1886.
v. Schulze-Gaevernitz: Das Preußische Staatsrecht. II. 2. Aufl. Leipz. 1890.
Seydel: Bayerisches Staatsrecht. III. München 1887. VI. Freiburg i. B. 1892.
v. Seydel: Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Freiburg i. B. und Leipzig 1897.
Stenglein: Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland. II.
Thudichum: Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes. Tübingen 1870.
Trieps: Das Deutsche Reich und die deutschen Bundesstaaten in ihren rechtlichen Beziehungen. Berlin 1890.
Vering: Lehrbuch des katholischen, orientalischen und protestantischen Kirchenrechts . . . Freiburg i. B. 1893.
Wach: Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. I. Leipzig 1885.
Westerkamp: Über die Reichsverfassung. Hannover 1873.
Zorn: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. I. Berlin 1895.
Zorn: Die Verfassungsurkunde des Deutschen Reichs. Berlin 1895.

Vgl. außerdem die gelegentlich in die Abhandlung selbst eingestreuten Quellenangaben, insbesondere was Entscheidungen der Gerichte, Verhandlungen der Parlamente und Artikel der Presse anlangt.

Einleitung: Geschichte des Jesuitengesetzes.

Das Reichsgesetz betreffend den Orden der Gesellschaft Jesu, wurde am 4. Juli 1872 vom Kaiser vollzogen und am 10. Juli 1872 im RGBl. publiziert.

In dem § 1 dieses Gesetzes, das man kurz „Jesuitengesetz" zu nennen pflegt, wurde der Orden der Gesellschaft Jesu nebst den ihm verwandten Orden und ordensähnlichen Kongregationen vom Gebiet des Deutschen Reiches ausgeschlossen, die Errichtung von neuen Niederlassungen dieser Verbände verboten und die Auflösung ihrer bestehenden Niederlassungen angeordnet.

Der § 2 bot die Handhabe zum Einschreiten gegen die einzelnen Ordensmitglieder, indem gegen Ausländer die fremdenpolizeiliche Maßregel der Ausweisung, gegen Inländer eine Beschränkung der Freizügigkeit zur Verfügung gestellt wurde.

Schließlich ist im § 3 der Bundesrat als die zur Ausführung und zum Vollzug des Gesetzes zunächst zuständige Stelle bezeichnet.

In diesen drei Paragraphen erschöpft sich der ganze Inhalt des Jesuitengesetzes. Man ist versucht, a priori anzunehmen, daß ein so kurzes und offenbar klare Bestimmungen treffendes Gesetz kaum zu juristischen Kontroversen Anlaß gibt. Und doch ist gerade das Gegenteil der Fall.

Schon vor Erlaß des Jesuitengesetzes und noch lange nachher wurde die Frage erörtert, ob das Reich zur Gesetzgebung

auf diesem Gebiete überhaupt zuständig sei, eine Frage, auf die später noch einzugehen ist.

Andere Kontroversen knüpfen an die weiteren Schritte an, die im Verlauf der Geschichte des Jesuitengesetzes geschahen.

Zur Ausführung des Gesetzes erging auf Grund seines § 3 ein Beschluß des Bundesrats am 5. Juli 1872. Es wurde den einzelnen Jesuiten die Ausübung einer Ordenstätigkeit, besonders in Kirche und Schule, sowie die Abhaltung von Missionen ausdrücklich verboten. Damit war der Kautschukbegriff der Ordenstätigkeit in das Jesuiten-Reichsrecht eingeführt; er sollte in der Folge Anlaß zu manchen Zweifeln geben. Und vor allem wurde bald die Rechtsgültigkeit dieses Bundesratsbeschlusses selbst bestritten, indem man argumentierte, der Beschluß gehe über den § 1 des Jesuitengesetzes hinaus [1]). In der Bekanntmachung vom 5. Juli 1872 wurde außerdem eine Frist von 6 Monaten für die Schließung aller Niederlassungen des Jesuitenordens bestimmt [2]). Mit dem Vollzug des Gesetzes im Einzelfalle wurden die „Landespolizeibehörden" betraut.

Das Jesuitengesetz bezieht sich nicht nur auf den Orden der Gesellschaft Jesu, sondern auch auf die mit ihm verwandten Orden und ordensähnlichen Kongregationen. Wann eine solche Verwandtschaft vorliegt, hat der Bundesrat kraft seiner Spezialvollmacht gemäß § 3 des Jesuitengesetzes zu bestimmen. Am 20. Mai 1873 und am 18. Juni 1894 wurden Beschlüsse des Bundesrats publiziert, die diese Frage entschieden. Als verwandt mit dem Jesuitenorden waren hiernach anfangs vier und sind jetzt noch zwei religiöse Vereinigungen zu erachten, nämlich die Kongregation der Lazaristen (Congregatio Missionis) und die Gesellschaft vom heiligen Herzen Jesu (Société du

---

[1]) Vgl. hierzu Preußisches Oberverwaltungsgericht Bd. 37, S. 430 ff., aber auch Reichstags-Verh. Bd. 284, S. 1460, ferner Meurer S. 16 und bei v. Stengel, Falck S. 6.

[2]) Vgl. Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 14, S. 238 ff.

Sacré Coeur de Jésus)[3]. Wenn im folgenden nur von Jesuiten die Rede ist, so sind darunter auch diese mitausgeschlossenen Verbände verstanden.

Die nächste Anordnung zur Ausführung des bestehenden Jesuitengesetzes erließ der Bundesrat erst am 28. November 1912. Dieser Beschluß war veranlaßt durch den in der öffentlichen Diskussion vielbesprochenen Erlaß der Bayrischen Staatsregierung vom 11. März 1912, der, ursprünglich geheim, am 31. März 1912 von der „Augsburger Abendzeitung" veröffentlicht worden war[4]. Die Bekanntmachung vom 28. November 1912 knüpft inhaltlich unmittelbar an die vom 5. Juli 1872 an, indem der Begriff der verbotenen Ordenstätigkeit erläutert wird oder — ich will lieber sagen — zu erläutern versucht wird.

Fand so der Bundesrat wiederholt Veranlassung, Ausführungsbestimmungen zum Jesuitengesetz zu treffen, so ging andererseits die Gesetzgebung auch am Bestande des Jesuitengesetzes selbst nicht spurlos vorüber. Durch Reichsgesetz vom 8. März 1904 wurde der § 2 aufgehoben. Kaum aber war dieses Gesetz ergangen, so begann eine staatsrechtliche Kontroverse. Der Bundesrat hatte einem bereits am 1. Februar 1899 gefaßten Beschlusse des Reichstags erst im Jahre 1904, nach Beginn einer neuen Legislaturperiode, die Sanktion erteilt. An diesem Verfahren wurde vielfach Anstoß genommen und die Gültigkeit des Reichsgesetzes vom 8. März 1904 bestritten. Freilich drang diese Ansicht nicht durch[5].

So heften sich an fast alle bisherigen Aktionen in der Geschichte des Jesuitengesetzes und seines Vollzugs juristische Streitfragen. Und merkwürdig — Kontroversen begleiten das Jesuitengesetz nicht nur, solange es existiert, sie werden es sogar bis ins Grab verfolgen. Ja, es scheint, als ob gerade die bedeutsamsten Streitfragen, die sich an das Jesuitengesetz

---

[3]) Vgl. hierzu Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 14, S. 359 ff.

[4]) Vgl. die Erörterung im Reichstag, Verh. Bd. 284, S. 1433 ff. und Meurer bei v. Stengel.

[5]) Vgl. darüber u. a. Falck S. 23 ff., v. Eichhorn S. 7, Donath S. 47 ff.

knüpfen, erst dann aktuell werden sollten, wenn dieses Gesetz als solches schon aufgehört haben wird zu gelten.

Dann wird von selbst die Frage nach der nunmehrigen Rechtslage in den Einzelstaaten praktisch werden. Als theoretisches Problem existiert die Frage nach der Rückwirkung einer Aufhebung des Jesuitengesetzes auf das Landesrecht bereits v o r dieser Aufhebung.

Der Klärung dieses Problems soll die folgende Erörterung dienen. Die anderen Streitfragen, zu denen das Jesuitengesetz Anlaß gibt, wurden nur en passant erwähnt zum Zwecke der Einführung in das Jesuiten-Reichsrecht [6]).

Wenn schon heute die Frage der Rechtswirkungen eines Wegfalls des Jesuitengesetzes erörtert wird, so bedeutet dies kein Schweifen ins Nebelhafte. Denn eine Aufhebung des Jesuitengesetzes — man mag über ihre Zweckmäßigkeit denken, wie man will — liegt gewiß im Bereiche der Möglichkeit. Es zeigt dies ein Blick auf die Verhandlungen des Reichstags. Viermal wurde der Antrag v. Hompesch auf Beseitigung des Jesuitengesetzes angenommen, nämlich am 16. April 1894 [7]), am 20. Februar 1895 [8]), am 3. April 1897 [9]) und am 1. Februar 1899 [10]). Schließlich brachte der 19. Februar 1913 [11]) die Annahme des Antrags Schädler und damit den f ü n f t e n, auf Aufhebung des Jesuitengesetzes gerichteten Beschluß des Reichstags. Bedenkt man nun, daß 1904 durch die Beseitigung des § 2 bereits eine Bresche in das Jesuitengesetz gelegt wurde, so erscheint die Möglichkeit seines demnächstigen gänzlichen Wegfalls als durchaus gegeben und hiermit auch die Behandlung der aufgeworfenen Frage als hinreichend gerechtfertigt.

---

[6]) Vgl .hierzu auch den A n h a n g unter I.

[7]) Sten. Ber. S. 2156.

[8]) Sten. Ber. S. 1000.

[9]) Sten. Ber. S. 5509.

[10]) Sten. Ber. S. 547.

[11]) Sten. Ber. S. 3933.

Das Problem der Rückwirkung einer Aufhebung des Jesuitengesetzes auf das Landesrecht erfordert nun nach zwei Seiten eine eingehende Betrachtung. Es handelt sich

1. um die Frage, ob bei und mit Aufhebung des Jesuitengesetzes die Einzelstaaten wieder in der Lage sind, ihrerseits Verbotsgesetze wider den Orden der Gesellschaft Jesu zu erlassen,.

2. um die weitere Frage, ob vielleicht gar die vor dem Erlaß des Reichsjesuitengesetzes in den Einzelstaaten in Kraft gewesenen Verbotsgesetze gegen den Orden der Gesellschaft Jesu von selbst wieder aufleben, so daß sich eine erneute einzelstaatliche Gesetzgebung auf diesem Gebiet erübrigen würde.

---

1. Kapitel.

Das Schicksal der einzelstaatlichen Kompetenz nach Wegfall des Jesuitengesetzes

1. Die Kompetenz der Reichsgesetzgebung zum Erlaß des Jesuitengesetzes.

Zum Erlaß des — durch Gesetz vom 8. März 1904 aufgehobenen § 2 des Jesuitengesetzes war die Reichsgesetzgebung zuständig auf Grund des Art. 4 Z, 1 RV. [1]). Denn die Bestimmung des § 2 hinsichtlich der ausländischen Jesuiten lag auf dem Gebiet der Fremdenpolizei. Was die inländischen Jesuiten anlangt, so stellte sich die Anordnung des § 2 lediglich als eine Abänderung und Ergänzung des Freizügigkeitsrechts dar, das bereits durch Gesetz vom 1. November 1867 geregelt worden war. Hierüber herrscht in der Literatur Einverständnis [2]).

§ 3 kommt für die Kompetenzfrage nicht in Betracht, da er nur die Zuständigkeit für die Ausführung des Gesetzes regelt.

Es bleibt § 1. Da ergeben sich Schwierigkeiten. Art 4 Z. 1 RV. greift hier nicht durch. Das muß gegenüber August

---

[1]) RV. = Reichsverfassung.

[2]) Vgl. Falck S. 22, Schöller S. 26 f. und die Motive zum Regierungsentwurf (Donath S. 28).

Mayer betont werden, der[3]) die Kompetenz zum Erlaß des Jesuitengesetzes überhaupt nur auf Art. 4 Z. 1 RV. stützen will. Für den Regierungsentwurf[4]) trifft das zu; aber dieser enthielt eben außer dem jetzigen § 9 nur den — jetzt aufgehobenen — § 2.

Daß auf Art. 4 Z. 13 RV. (Kompetenz zur Strafgesetzgebung) nicht verwiesen werden kann, bedarf kaum der Erwähnung. Denn das Jesuitengesetz sieht von jeder Strafbestimmung ab und überläßt die Reaktion gegen die Verletzung des Gesetzes dem polizeilichen Zwang[5]).

Auch die Worte im Eingang der RV. „zum Schutze des Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechtes sowie zur Pflege der Wohlfahrt des deutschen Volkes" können zur Begründung der Reichskompetenz nicht verwendet werden. Es ist zwar nicht Giese[6]) zuzustimmen, wenn er ausführt, daß diese Eingangsworte „nicht zum wirklichen Text der Verfassungsurkunde gehören". Bestandteil der Verfassungsurkunde sind diese Worte; nur gehören sie nicht zur Verfassung[7]), was sich in der Wendung „nachstehende Verfassung" schon äußerlich deutlich genug kundgibt. Jedenfalls involvieren die angeführten Worte im Eingang der RV. nicht eine Kompetenzabgrenzung zwischen Reich und Staaten. Die Scheidung der Kompetenzen ist vielmehr im Art. 4 und an einigen anderen Stellen der RV. erfolgt. Wollte man annehmen, daß in jener allgemeinen Wendung das Reich für die dort bezeichneten Zwecke als kompetent bezeichnet werden sollte, so wäre das Reich ohne weiteres für jedes Rechtsgebiet zuständig; denn der Pflege der Wohlfahrt des deutschen Volkes dient schließlich jedes Gesetz. In den zitierten Eingangsworten ist aber nur die Statuierung eines Prinzips oder, wenn man will, das Motiv für

---

[3]) August Mayer S. 46.

[4]) Donath S. 27 f.

[5]) Ebenso Falck S. 21, Donath S. 43, Giese S. 178, Schöller S. 21.

[6]) Giese S. 177 f.

[7]) Vgl. Zorn S. 58.

das historische Faktum der Gründung des Reiches zu erblicken. Auch Falck, Donath und Schöller legen jenen Worten einen Wert für die Begründung der Reichskompetenz nicht bei. Im Ergebnis ebenso Giese. Anderer Ansicht war die Mehrheit des Reichstags bei Beratung des Jesuitengesetzes [8]).

An dritter Stelle sei erwähnt der Versuch, die Kompetenz des Reiches auf Art. 4 Z. 16 RV. (Kompetenz zur Regelung des Vereinswesens) zu gründen. So neuestens Friedberg [9]) ferner u. a. die Petitionskommission des Reichstags 1872 [10]) und das Reichstagsplenum; auch Wodarz im „Tag" [11]). Anderer Ansicht sind: Seydel, Giese, Falck, v. Cramm, Donath [12]). Würden unter den Vereinen im Sinne des Art. 4 Z. 16 RV. die kirchlichen Organisationen mitinbegriffen sein, so wäre das Reich auf dem ganzen Gebiet des Kirchenrechts kompetent. Eine derartige Zuständigkeit zu schaffen, lag aber dem Gesetzgeber der RV. fern. Nach seinen Intentionen sollte diese Sphäre ureigenes Gebiet der Gliedstaaten bilden [13]). Nun bemerkt Friedberg a. a. O.: „Daß Orden an und für sich dem Vereinsrecht nach Auffassung des Reichsrechts unterstehen, erhellt ja schon aus dem Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908, dessen § 24 ausdrücklich die Orden von den Vorschriften des Gesetzes ausnimmt, was unnötig, ja widersinnig gewesen wäre, wenn Orden überhaupt nicht als Vereine anzusehen wären." Daher sei das Reich zum Erlaß des § 1 des Jesuitengesetzes auf Grund des Art. 4 Z. 16 RV. kompetent gewesen. Es wurde bereits von Cuno und Meurer [14]) darauf hingewiesen, daß in § 24 des Vereinsgesetzes lediglich eine Vorschrift „zum Zwecke zweifelsfreier Klarstellung" zu erblicken sei. Darüber hinaus

---

[8]) Falck S. 21, Donath S. 43 f., Schöller S. 22, Giese S. 177 f., vgl. auch Donath S. 29 ff.

[9]) In der Zeitschrift für K.R. 1909 S. 416 f.

[10]) Drucksachen Nr. 64.

[11]) 1913 Nr. 3 und 41.

[12]) Seydel Staatsrecht VI 1, S. 103, Giese S. 178, Falck S. 22, v. Cramm S. 7 ff., Donath S. 44.

[13]) Vgl. Donath S. 44, Falck S. 22.

[14]) Cuno S. 18, Meurer bei v. Stengel S. 472.

ist aber noch folgendes festzustellen: Auch wenn die Annahme Friedbergs zutreffen würde, daß der Gesetzgeber des Vereinsgesetzes von 1908 die Orden als Vereine erachtet hätte, so könnte diese Ansicht des Gesetzgebers von 1908 doch niemals herangezogen werden zur Begründung der Reichskompetenz zum Erlaß des Jesuitengesetzes. Wenn der Gesetzgeber von 1908 die Orden für Vereine gehalten hätte, wäre damit noch nicht bewiesen, daß der Gesetzgeber der RV. gleicher Meinung war. Entscheidend kann nur sein der Wortlaut von Art. 4 Z. 16 RV. in der Restriktion, wie sie sich nach dem Willen des Gesetzgebers d e r R V. ergibt. Somit läßt sich auf Art. 4 Z. 16 RV. die Reichskompetenz zum Erlaß des Jesuitengesetzes nicht basieren.

Nach der m. E. richtigen Ansicht war das Reich von Hause aus zur Regelung der in § 1 des Jesuitengesetzes entschiedenen Frage n i c h t zuständig. Es bedurfte daher erst einer Kompetenzerweiterung. Diese konnte jedoch, da die Kompetenzen der Reichsgesetzgebung in der RV. enumerativ geregelt sind, nur erfolgen unter Änderung der Verfassung. Die Verfassungsänderung (Art. 78 RV.) erfolgte stillschweigend, durch konkludenten legislatorischen Akt, den Erlaß des Jesuitengesetzes. Diese Ansicht ist die z. Zt. herrschende[15]). Anderer Meinung ist F r i e d b e r g a. a. O., der, wie erwähnt, es für näherliegend hält, daß das Reich „für den Jesuitenorden als einen Verein Spezialbestimmungen habe treffen wollen".

Daß die Zuständigkeit des Reiches durch stillschweigende Verfassungsänderung erweitert werden k a n n auf Grund der dem Reiche zustehenden Kompetenz-Kompetenz, ist heute allgemein anerkannt. H a t s c h e k[16]) hält das für verfassungswidrig. Aber was nach Art. 78 RV. erfolgt, geschieht eben der Verfassung gemäß.

---

[15]) Vgl. S e y d e l, Kommentar S. 113 und Staatsrecht VI 1, S. 103, H a e n e l Staatsrecht I S. 611, M e u r e r S. 3 und bei v. Stengel, S c h ö l l e r S. 29, C u n o S. 17, G i e s e S. 178, F a l c k S. 21, D o n a t h S. 46, v. C r a m m S. 18, v. E i c h h o r n S. 19, v. J a g e m a n n S. 66, M a r t e n s im „Tag" 1913 Nr. 29.

[16]) H a t s c h e k S. 65.

Ob übrigens die Praxis stillschweigender Verfassungsänderungen politisch empfehlenswert ist, darüber kann man streiten. v. Jagemann[17]) bezeichnet ein solches Vorgehen der Reichsgesetzgebung als „verwerflich, ja schädlich", weil die Klarheit des Rechtszustandes darunter leide.

Liegt ein fertiges Reichsgesetz vor, in dem eine Kompetenzerweiterung und damit eine stillschweigende Änderung der Verfassung steckt, so spricht allezeit die Vermutung dafür, daß bei der Verfassungsänderung die Vorschrift des Art. 78 RV. im Bundesrat beachtet wurde. Daß dies wirklich der Fall ist, dafür übernimmt der Reichskanzler durch die Gegenzeichnung nach Art. 17 RV. die Verantwortung.

Nicht verschwiegen sei, daß dies zu m. E. eigenartigen Konsequenzen dann führt, wenn im Bundesrate Zweifel über die Reichskompetenz gar nicht aufgetaucht waren und doch im Gesetz, wie sich später herausstellt, eine Verfassungsänderung zu erblicken ist, weil eben das Reich an sich nicht zuständig war.

Nach diesen Erörterungen war das Reich für § 2 des Jesuitengesetzes kompetent auf Grund des Art. 4 Z. 1 RV. und wurde es für § 1 kompetent durch stillschweigende Verfassungsänderung.

Wie aber durch den Erlaß des Jesuitengesetzes in der Kompetenz des Reiches eine Änderung eintrat, so blieb auch die Landeskompetenz hiervon nicht unberührt. Um nun ermessen zu können, welchen Einfluß im Einzelnen das Ergehen des Jesuitengesetzes auf die Einzelstaatskompetenz hatte, läßt sich ein vorheriger Überblick über die allgemeinen Kompetenzverhältnisse im Deutschen Reiche nicht umgehen.

2. Die allgemeinen Kompetenzverhältnisse im Deutschen Reich.

Es ist herkömmlich, die ganze Sphäre der Gesetzgebung innerhalb des Deutschen Reiches in drei Gebiete zu teilen: das Gebiet der ausschließlichen Zuständigkeit der Reichsgesetz-

[17]) v. Jagemann S. 66.

gebung, das der ausschließlichen Zuständigkeit der Landesgesetzgebung und das der Konkurrenz zwischen einzelstaatlicher und Reichskompetenz [18]).

Laband spricht a. a. O. nicht von Kompetenzkonkurrenz, sondern von „fakultativer" Reichszuständigkeit. Doch dürfte die Gegenüberstellung von „ausschließlicher" und „fakultativer" Reichskompetenz um deswillen keine glückliche sein, weil auch bei exklusiver Kompetenz das Reich nicht verpflichtet ist, die Materie gesetzlich zu regeln.

Wie sich schon aus der angeführten Literatur ergibt, ist die genannte Dreiteilung herrschende Lehre. Sie wurde schon zur Zeit des Norddeutschen Bundes vertreten von Hiersemenzel [19]). Ja, blickt man noch weiter zurück, so findet man, daß, sobald Klarheit darüber herrschte, daß ein Bundesstaat geschaffen werden sollte, sich mit Notwendigkeit der Gedanke jener Dreiteilung aufdrängte. Freilich wurde hierbei gelegentlich Teilung der Funktion und Teilung der Gewalt identifiziert. Schon 1848 sprach der badische Abg. Welcker von einem „Bundesstaat mit teils ausschließlichen, teils mit der Landeshoheit konkurrierenden Oberhoheitsrechten der Bundesgewalt" [20]).

Gegen die herrschende Lehre wendet sich Zorn [21]), indem er ausführt: „Wenn an einigen Stellen der Reichsverfassung gesagt ist: „Das Reich ausschließlich hat die Gesetzgebung", so darf doch hieraus ein besonderes Rechtsverhältnis

---

[18]) Vgl. Laband S. 120 ff., Westerkamp S. 31 ff., Posener Reichsrecht S. 47 ff. und Kommentar S. 36, Schöller S. 16 ff., v. Eichhorn S. 15 ff., Donath S. 41, Falck S. 17 ff., v. Cramm S. 27 ff., Schulze II S. 125 ff., Dambitsch S. 38 f., v. Rönne Verfassungsrecht S. 40 ff., Hauser S. 29 ff., Thudichum S. 236 ff., Proebst S. 11, Riedel S. 37 ff., Arndt Kommentar S. 58, v. Schulze-Gaevernitz S. 598 ff., v. Kirchenheim S. 109, Georg Meyer in den staatsrechtlichen Erörterungen S. 31 f, und Staatsrecht S. 233 f.

[19]) Hiersemenzel I S. 36 f.

[20]) Roth-Merck I S. 61.

[21]) Zorn S. 421.

— Ausschließlichkeit der Reichsgesetzgebung — nicht hergeleitet werden. Die Ausschließlichkeit der Reichsgesetzgebung ist vielmehr das Prinzip. Alle der Kompetenz des Reiches überwiesenen Angelegenheiten unterliegen grundsätzlich der ausschließlichen Reichsgesetzgebung . . .". Somit erkennt Zorn die Zweiteilung der Reichskompetenz in ausschließliche und konkurrierende und damit auch die Dreiteilung der ganzen Gesetzgebung nicht an.

Zorn wurde hin und wieder in der Literatur in einem Punkte mißverstanden, so offenbar auch von Arndt[22]). Zorn behauptet nämlich nicht, daß die Ausschließlichkeit der Reichsgesetzgebung überhaupt Prinzip sei, sondern nur, daß sie Prinzip sei innerhalb der Kompetenz des Reiches.

Hiervon abgesehen, muß gegenüber Zorn festgestellt werden, daß die gelegentliche Hervorhebung der Ausschließlichkeit der Reichsgesetzgebung in der RV. gewiß nicht ohne Bedeutung sein wird. Allerdings — eines ist seitens der herrschenden Lehre zu bedenken: Wenn die RV. von Ausschließlichkeit der Reichsgesetzgebung spricht, so ist damit noch nicht gesagt, daß das Wort „ausschließlich" hier in einem der Doktrin kongruenten Sinn gebraucht ist. Vielmehr ist in jedem Fall zu prüfen, ob die RV. in der Tat die Landeskompetenz sofort und gänzlich ausschließen will oder ob es nur ihre Absicht ist, eine prinzipielle Abgrenzung der Machtsphären zwischen Reich und Staaten zu bieten. Ist letzteres der Fall, so liegt eine ausschließliche Reichskompetenz an sich noch nicht vor, sondern erst dann, wenn der Reichsgesetzgeber den Willen bekundet, die Landeskompetenz auszuschließen. Erst dann ist Raum für den Grundsatz, der für die exklusive Reichskompetenz gilt: es darf der Landesgesetzgeber nicht in Aktion treten, auch wenn der Reichsgesetzgeber von seiner Kompetenz keinen Gebrauch macht.

Mit dieser Modifikation schließe ich mich der herrschenden Lehre an.

---

[22]) Kommentar S. 59.

Bei der Feststellung, ob im Einzelfalle auf einem Gebiet eine exklusive oder eine konkurrierende Reichskompetenz bestehe, können sich Schwierigkeiten — zunächst nur theoretischer Art — ergeben aus der Dehnbarkeit des Begriffes „Gebiet". Dieser Ausdruck ist ähnlich unbestimmt wie das im § 2 EGStGB. verwendete Wort „Materie", das schon eine Unsumme von Kontroversen ausgelöst hat. „Gebiet" der Kompetenz und der gesetzlichen Regelung ist z. B. die Freizügigkeit, „Gebiet" nicht minder die Freizügigkeit der Jesuiten.

Mit Rücksicht auf diese — bisher nicht gewürdigten — Schwierigkeiten soll versucht werden, die ganze Kompetenzverteilung in abstracto zu analysieren.

Die Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung ist entweder eine ausschließliche oder eine nichtausschließliche. Im ersteren Fall ist für die Landeskompetenz überhaupt kein Raum. Im zweiten Fall ist sie an sich noch existent. Sie hört jedoch auf zu existieren, wenn die Reichsgesetzgebung auf Grund ihrer — nichtausschließlichen — Kompetenz das Gebiet erschöpfend regelt. Sonach besteht die Landeskompetenz n e b e n der nichtausschließlichen Reichskompetenz nur in z w e i Fällen fort:

1. wenn die Reichsgesetzgebung das Gebiet überhaupt noch nicht geregelt hat;

2. wenn sie das Gebiet zwar geregelt hat, aber nicht erschöpfend.

In diesen beiden Fällen ist die Landeskompetenz keine ursprüngliche, sondern eine abgeleitete; sie beruht auf Reichsrecht. Die Reichsgesetzgebungskompetenz hingegen ist eine ursprüngliche; die Zuständigkeit des Reiches geht auf Reichsrecht zurück.

Im ersten Fall besteht die Landeskompetenz trotz und neben der Reichskompetenz fort nach einem Prinzip, das in Z. VI des „Schlußprotokolls zum Vertrage über den Beitritt Bayerns zur Verfassung des Deutschen Bundes" vom 23. November 1870 (RGBl. 1871 S. 23) seinen prägnanten Ausdruck fand. Hier heißt es: „Als unbestritten wurde von dem Königlich Preußischen Bevollmächtigten zugegeben, daß selbst bezüglich

der der Bundes-Legislative zugewiesenen Gegenstände die in den einzelnen Staaten geltenden Gesetze und Verordnungen insolange in Kraft bleiben und auf dem bisherigen Wege der Einzelgesetzgebung abgeändert werden können, bis eine bindende Norm vom Bunde ausgegangen ist" [23]). Durch § 3 des Gesetzes, betr. die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 (RGBl. S. 63) wurde dieses Schlußprotokoll ausdrücklich aufrechterhalten.

Im Falle der Nichtregelung des Gebietes durch das Reich konkurriert die so bei Bestand bleibende Landeskompetenz auf dem ganzen Gebiet, für das das Reich zuständig ist, mit der Reichskompetenz.

Anders bei nicht erschöpfender Regelung seitens der Reichsgesetzgebung. Hier konkurriert die Landeszuständigkeit mit der Reichskompetenz nur in demjenigen Teil des ganzen „Gebiets", den das Reich den Einzelstaaten bei Regelung des Gebiets freiließ. Auch auf diesem vom Reich nicht geregelten Teil des ganzen Gebiets besteht die Reichszuständigkeit fort, so ergibt sich eben eine teilweise Konkurrenz.

Bezeichnet man den konkreten Zuständigkeitsbereich, in dem die Reichsgesetzgebung sich bei Schaffung der — nichtausschließlichen — Reichskompetenz für zuständig erklärt, als „Gesamtgebiet", so zeigt sich, daß im Falle der Nichtregelung durch das Reich eine „Gesamtkonkurrenz" zwischen Reichs- und Landeskompetenz besteht, d. h. eine Konkurrenz auf dem Gesamtgebiet der reichsrechtlichen Kompetenz; hingegen im Falle der nicht erschöpfenden Regelung seitens des Reiches eine bloße „Teilkonkurrenz", d. h. ein Zusammentreffen von Reichs- und Landeskompetenz, nur in einem Teil des Gesamtgebiets, im „Teilgebiet".

Diese zwei Fälle der Kompetenzenkonkurrenz lassen sich theoretisch sondern. Da die Landeskompetenz im ersten Fall dasselbe Gebiet umfaßt wie die Reichskompetenz, nämlich das

---

[23]) Proebst S. 137.

Gesamtgebiet, sei sie der Kürze wegen „Gesamtkompetenz" genannt. Die Landeskompetenz im Falle nicht erschöpfender Regelung des Gesamtgebietes seitens des Reiches kann man als „Teilkompetenz" bezeichnen. Daß die Reichskompetenz niemals Teilkompetenz im Sinne dieser Terminologie sein kann, leuchtet ein, da das von der Reichsgesetzgebung für die Reichskompetenz beanspruchte Gebiet eben das Gesamtgebiet ist.

Sonach ist die einzelstaatliche Kompetenz entweder

1. eine ursprüngliche, oder
2. eine abgeleitete, und zwar entweder
   a) Gesamtkompetenz, oder
   b) Teilkompetenz.

Die Reichskompetenz ist entweder

1. eine ausschließliche, oder
2. eine nichtausschließliche. Letztere steht entweder
   a) in Gesamtkonkurrenz mit einzelstaatlicher (Gesamt-) Kompetenz, oder
   b) in Teilkonkurrenz mit einzelstaatlicher (Teil-) Kompetenz.

Gesamt- wie Teilkompetenz der einzelstaatlichen Gesetzgebung sind von der Reichszuständigkeit abgesplitterte Kompetenzen. Der Modus dieser Absplitterung ist nicht schlechthin bei beiden der gleiche. Die einzelstaatliche Gesamtkompetenz verdankt ihre Entstehung einem negativen, die Teilkompetenz einem positiven oder negativen Verhalten des Reichsgesetzgebers.

Daß eine Gesamtkompetenz der Einzelstaaten nur durch Passivität des Reichsgesetzgebers entstehen kann, erklärt sich daraus, daß von Gesamtkompetenz nach den bisherigen Erörterungen nur die Rede ist, wenn das Reich von einer Regelung des Gesamtgebietes reichsrechtlicher Kompetenz völlig absieht. Durch Nichtgebrauchmachen von der Reichskompetenz seitens

des Reichsgesetzgebers entsteht einzelstaatliche Gesamtkompetenz. Sie entsteht; denn als Gesamtkompetenz, mithin als abgeleitete Landeskompetenz, bestand sie früher nicht, sondern als ursprüngliche Landeszuständigkeit. Mit dem Moment, in dem die Reichsgesetzgebung zuständig wird in dem „Gesamtgebiet", hört die ursprüngliche Landeskompetenz auf diesem Gebiet als solche auf, zu existieren. Sie verwandelt sich, falls der nun kompetent gewordene Reichsgesetzgeber die Kompetenz vorerst nicht benützt, in eine abgeleitete Landeskompetenz und zwar, da sie noch auf dem ganzen Gebiet der nunmehr bestehenden Reichszuständigkeit Spielraum hat, in eine Gesamtkompetenz.

Auf anderer Grundlage erwächst die einzelstaatliche Teilkompetenz. Sie entsteht bei nicht erschöpfender Regelung des Gesamtgebietes seitens des Reichsgesetzgebers möglicherweise auch so, daß dieser sich passiv verhält. Das ist der Fall, wenn das Reich einen Teil des Gesamtgebietes regelt, einen andern aber nicht. Hier ist zur Regelung dieses Restes, des Teilgebietes, stillschweigend die Landesgesetzgebung ermächtigt. Diese Ermächtigung kann aber auch positiv vom Reichsgesetzgeber erteilt werden, indem die Landesgesetzgebung ausdrücklich zur Regelung des Teilgebietes autorisiert wird.

Der Unterschied in der Entstehungsart der beiden Formen der abgeleiteten Landeszuständigkeit zeigt sich also darin, daß im Gegensatz zur Teilkompetenz die Gesamtkompetenz der Einzelstaaten nie durch positiven Akt des Reichsgesetzgebers existent wird. Das ist begrifflich unmöglich, weil von einzelstaatlicher Gesamtkompetenz nur da gesprochen wird, wo das Reich das Gesamtgebiet gar nicht regelte.

Würde das Reich die Staaten für den Bereich des Gesamtgebietes positiv für kompetent erklären, so wäre dies keine Nichtregelung mehr, vielmehr eine teilweise Regelung des Gesamtgebietes und es läge insofern Teilkompetenz der Einzelstaaten vor. Überdies wäre eine ausdrückliche Erklärung des Inhalts, die Einzelstaaten seien kompetent im reichs-

rechtlich noch nicht geregelten Gesamtgebiet, im Hinblick auf die vorerwähnte Ziffer VI des bayerischen Schlußprotokolls praktisch unnötig. Sollte trotzdem jemals eine derartige Bevollmächtigung der Einzelstaaten erfolgen, so wäre zu prüfen, ob hierin nicht etwa ein Verzicht des Reiches auf seine Kompetenz liegt; denn sonst müßte die reichsrechtliche Anordnung als Teilregelung erscheinen und diese ist vielleicht nicht beabsichtigt.

Im Gegensatz zur Reichskompetenz, die stets im Reichsverfassungsrechte wurzelt, weil die RV. die Gebiete derselben aufzählt, beruhen die beiden Formen der abgeleiteten Landeskompetenz zwar auch auf Reichsrecht, aber nicht auf Verfassungssatz. Positiv läßt sich dies weniger einfach ausdrücken. Basis der Gesamtkompetenz ist an sich nichts anderes als die Tatsache des Nichtgebrauchmachens von der Reichskompetenz seitens des Reichsgesetzgebers oder, wenn man will, der Rechtsgrundsatz, der in Z. VI des bayerischen Schlußprotokolls ausgesprochen ist. Diese Z. VI ist trotz des § 3 des Reichsgesetzes vom 16. April 1871, betr. die Verfassung des Deutschen Reichs, nicht Bestandteil der Reichsverfassung.

Auch die einzelstaatliche Teilkompetenz beruht nicht auf Verfassungsrecht. Sie geht darauf zurück, daß der Reichsgesetzgeber trotz seiner Zuständigkeit das Gesamtgebiet nicht völlig regelte. Die teilweise Benützung der Reichskompetenz erfolgt aber nicht in verfassungsänderndem Gesetz. Ein solches ist nur für die Begründung und Änderung der Kompetenz nötig. Eine Änderung der Reichskompetenz erfolgt nun aber nicht bei reichsrechtlicher Schaffung einer einzelstaatlichen Teilkompetenz durch nur teilweise Regelung des Gesamtgebietes. Hiervon bleibt die Reichskompetenz in ihrem Bestand gänzlich unberührt. Erfolgt die Schaffung einer Reichskompetenz und einer einzelstaatlichen Teilkompetenz zusammen in einem Gesetz, also in einem verfassungsändernden Gesetz, so ist dieses, was die Teilkompetenz anlangt, nichts anderes als ein einfaches Reichsgesetz.

Daß Gesamt- wie Teilkompetenz nicht auf das Reichsverfassungsrecht zurückgehen, wird bedeutsam für die Frage einer Änderung der abgeleiteten Landeskompetenz. Es genügt hierzu einfaches Reichsgesetz; eine Änderung der abgeleiteten Landeskompetenz tangiert keineswegs die Existenz der Reichskompetenz als solcher. Wird durch eine solche Änderung die Landeskompetenz ausgeschlossen, so wird die Reichskompetenz eine exklusive; aber auch dadurch tritt an ihrem Bestande eine Wandlung nicht ein; nur sind ihre Wirkungen fortan intensiver, insofern als künftig die Landeskompetenz ausgeschlossen ist.

Daß die beiden Formen der einzelstaatlichen abgeleiteten Kompetenz und damit auch die beiden Formen der Kompetenzkonkurrenz verschiedenes Gepräge tragen und daß somit die hier vollzogene Unterscheidung, die bisher in der Literatur nirgends sich findet, auch abgesehen von der möglicherweise verschiedenen Entstehungsart der beiden Kompetenzformen Konsequenzen zeitigt, das ersieht man gerade bei dem Problem, das hier interessiert, bei der Frage, welche Änderungen die Landeskompetenz dann erfährt, wenn die Reichskompetenz erlischt oder wenn doch wenigstens nicht mehr von ihr Gebrauch gemacht wird.

Die Reichskompetenz erlischt dadurch, daß der Reichsgesetzgeber auf sie verzichtet. Dieser Verzicht bedarf an sich der Form des verfassungsändernden Reichsgesetzes (RV. Art. 78). Daß die Reichskompetenz immer auf Reichsverfassungsrecht beruht, darauf wurde bereits hingewiesen. Doch nicht alles, was zum Reichsverfassungsrecht gehört, weil es in ihm seine Grundlage hat, gehört zur „Verfassung" im Sinne des Art. 78 I RV. Diese Unterscheidung wird praktisch, wenn es sich um die Frage handelt, ob für die Änderung einer durch stillschweigende Verfassungsänderung geschaffenen Kompetenzerweiterung des Reiches Art. 78 I RV. anzuwenden ist.

Laband führt[24]) m. E. mit Recht aus, daß die Änderung eines eine stillschweigende Verfassungsänderung enthal-

[24]) S. 38 ff., besonders S. 41.

tenden Gesetzes nicht der Form des Art. 78 I RV. bedarf. Denn Art. 78 I RV. bezieht sich nur auf die Veränderungen der „Verfassung" und unter „Verfassung" versteht der Gesetzgeber der RV. nur die Gesamtheit der in der Verfassungsurkunde selbst niedergelegten Verfassungssätze, wie sich aus den Worten des Eingangs der RV. klar ergibt: „Dieser Bund . . . . . wird nachstehende Verfassung haben."

Falck[25]) behauptet, Laband führe seine Ansicht selbst nicht konsequent durch; denn „obwohl die eine materielle Änderung der Verfassung enthaltenden Gesetze den Text der Verfassungsurkunde nicht ändern, verlange Laband trotzdem für ihren Erlaß im Gegensatz zu ihrer Änderung und Aufhebung die Wahrung der Vorschrift des Art. 78 Reichsverfassung". Dieser Vorwurf der Inkonsequenz schlägt durchaus fehl. Denn wenn auch das eine stillschweigende Verfassungsänderung in sich schließende Gesetz den Text der Verfassungsurkunde formell nicht ändert, so wird doch die „Verfassung" im Sinne des Eingangs und des Art. 78 der RV. geändert, insofern als eine Bestimmung der RV. gar nicht mehr oder wenigstens nicht mehr so, wie bisher zur Anwendung kommt. Daher ist die Form des Art. 78 I RV. zu wahren. Andererseits wird aber durch die Änderung eines eine solche stillschweigende Verfassungsänderung bergenden Gesetzes an der RV. nichts geändert; die Änderung, die an der RV. selbst erfolgte, geschah schon mit dem Erlaß jenes Verfassungsänderungsgesetzes. Daher findet auf die Änderung dieses Gesetzes Art. 78 I RV. nicht Anwendung.

Beruht die Kompetenz des Reiches auf einer stillschweigenden Verfassungsänderung, so ist ein Verzicht auf diese Kompetenz nicht an die Form des Art. 78 I RV. gebunden. Vielmehr genügt nach der Ansicht von Laband, die ich für richtig halte, einfaches Reichsgesetz.

Bei einem Verzicht des Reiches auf seine Kompetenz sind nun zwei Fälle möglich:

---

[25]) Falck S. 45.

1. Das Reich gibt seine Kompetenz preis, noch ehe es zu einer Regelung des Gesamtgebietes geschritten ist.

2. Der Verzicht geschieht, nachdem bereits eine reichsrechtliche Ordnung des Gesamtgebiets erfolgt ist. Hier wird der Verzicht in der Regel mit der Aufhebung des das Gesamtgebiet regelnden Reichsgesetzes verbunden sein.

Im ersten Fall besteht bis zum Kompetenzverzicht einzelstaatliche Gesamtkompetenz, im zweiten Fall einzelstaatliche Teilkompetenz. Beide Arten der unselbständigen Landeskompetenz verwandeln sich bei reichsrechtlichem Kompetenzverzicht in eine, das bisherige Gesamtgebiet der Reichskompetenz umfassende selbständige Landeskompetenz. Von einer Kompetenzenkonkurrenz ist überall nicht mehr die Rede.

Daß sich hier ein Unterschied zwischen dem Schicksal der Gesamtkompetenz und dem der Teilkompetenz nicht zeigt, kann nicht wunder nehmen. Besteht ja doch hier nicht einmal eine Diskrepanz zwischen dem Fall der ausschließlichen Reichskompetenz und dem der Kompetenzenkonkurrenz. Denn gibt das Reich seine ausschließliche Zuständigkeit auf, so ist der Schluß, daß die durch die bloße Tatsache exklusiver Reichskompetenz beseitigte Landeskompetenz nicht von selbst wieder entstehe, gewiß logisch. Was beseitigt ist, ist eines Wiederauflebens an sich nicht fähig. Aber: zuständig sind doch entweder die Staaten oder das Reich; tertium non datur. Daher lebt die Landeskompetenz zwar nicht wieder auf, aber sie entsteht neu.

Demnach tritt in allen Fällen, in denen die Reichsgesetzgebung auf ihre Kompetenz verzichtet, die Landeskompetenz im vollen Umfang des bisherigen reichsrechtlichen Gesamtgebietes als selbständige Landeszuständigkeit an die Stelle der Reichskompetenz.

Heikler gestaltet sich das Geschick der Einzelstaatskompetenz, wenn das Reich zwar nicht auf seine Kompetenz verzichtet, aber eine bereits erfolgte reichsrechtliche Regelung des Gesamtgebietes rückgän-

gig macht. Dieser Fall liegt vor, wenn ein das Gesamtgebiet ordnendes Reichsgesetz in der Weise aufgehoben wird, daß über die Kompetenz auf dem Gesamtgebiet von Reichs wegen nichts bestimmt wird und auch nichts auf den Willen des Reichsgesetzgebers schließen läßt.

Ist das Reich exklusiv kompetent, so bleibt die Landesgesetzgebung nach wie vor ausgeschlossen.

Anders bei Kompetenzenkonkurrenz. Hier tritt die Unterscheidung von einzelstaatlicher Gesamt- und Teilkompetenz klar zutage. Die Frage, wie der Erlaß eines die Reichskompetenz nicht berührenden Aufhebungsgesetzes, also einer einfachen lex cassatoria, auf die Landeskompetenz einwirkt, kann überhaupt nur für die einzelstaatliche Teilkompetenz brennend werden. Denn die Gesamtkompetenz der Einzelstaaten hat ja, wie dargelegt wurde, lediglich darin ihren Existenzgrund, daß das Reich das Gesamtgebiet noch nicht regelte. Erfolgte bereits eine reichsrechtliche Regelung, so ist für die Gesamtkompetenz kein Raum mehr.

Zu untersuchen bleibt sonach nur die Einwirkung der lex cassatoria auf die einzelstaatliche Teilkompetenz. Daß diese nach Fortfall der reichsrechtlichen Regelung etwa aufhört, zu existieren, ist nicht anzunehmen. Dafür besteht kein Anhalt. Vielmehr ist e minori ad maius zu schließen: Wenn die einzelstaatliche Zuständigkeit selbst während des Bestandes der reichsrechtlichen Regelung des Gesamtgebietes mit Willen der Reichsgesetzgebung in Kraft blieb, dann ist dies erst recht der Fall, wenn die reichsrechtliche Regelung nicht mehr besteht. Und weiter: Wenn die einzelstaatliche Zuständigkeit während des Bestandes der reichsrechtlichen Ordnung des Gesamtgebietes als Teilkompetenz existent blieb, weil das Reich den Willen nicht erschöpfender Regelung des Gesamtgebietes bekundete, so muß sie nach Erlaß der reichsrechtlichen lex cassatoria, weil das Reich jetzt den Willen der Nichtregelung manifestierte, mit Notwendigkeit aus einer Teilkompetenz sich zu einer Gesamtkompetenz wandeln.

So steht das Nicht m e h r gebrauchmachen von der Reichskompetenz dem Nichtgebrauchmachen von der Reichskompetenz vollkommen gleich in der Wirkung auf die einzelstaatliche Zuständigkeit. In beiden Fällen wird eine einzelstaatliche Gesamtkompetenz existent.

Eine M o d i f i k a t i o n der bisherigen Ausführungen greift da Platz, wo die Kompetenz des Reiches auf einer stillschweigenden Kompetenzerweiterung, also einer V e r f a s s u n g s ä n d e r u n g, beruht. Hier ist als Gesamtgebiet der Reichskompetenz lediglich das Gebiet zu erachten, das der Reichsgesetzgeber in dem die Kompetenz implicite erweiternden Gesetze geordnet hat. Die Annahme, der Gesetzgeber habe sich für ein größeres Gebiet kompetent erklären wollen als für das geregelte, ist durch nichts veranlaßt. Das leuchtet besonders für die Fälle ein, in denen das Vorliegen einer Kompetenzvergrößerung dem Reichsgesetzgeber gar nicht bewußt war.

Hebt nun das Reich das die Kompetenzerweiterung enthaltende Gesetz auf, ohne sich über die Kompetenzfrage zu äußern, so muß — will man nicht ins Uferlose geraten — in dieser lex cassatoria der Verzicht des Reiches auf seine Kompetenz erblickt werden. Gerade so, wie aus dem seinerzeitigen Erlaß des die stillschweigende Verfassungsänderung in sich schließenden Gesetzes die Tatsache der Schaffung der Reichskompetenz abgeleitet wird, dokumentiert die Aufhebung dieses Gesetzes mit Notwendigkeit den Verzicht auf die Reichskompetenz.

Das E r g e b n i s dieser allgemeinen Erörterung läßt sich dahin präzisieren:

1. Auf die einzelstaatliche T e i l k o m p e t e n z wirkt eine bloße reichsrechtliche lex cassatoria praktisch in der gleichen Weise ein wie ein ausdrücklicher reichsrechtlicher Kompetenzverzicht: es wird die Landesgesetzgebung für das G e s a m t g e b i e t zuständig. Nur ist bei Kompetenzverzicht die Zuständigkeit der Einzelstaaten fortan eine selbständige; bei bloßer lex cassatoria kommt es zu einer einzelstaatlichen Ge-

samtkompetenz, die zu der bestehen bleibenden Reichszuständigkeit in Gesamtkonkurrenz steht.

2. Ein reichsrechtlicher Kompetenzverzicht wirkt auf eine einzelstaatliche Gesamtkompetenz ebenso wie auf eine einzelstaatliche Teilkompetenz.

Hingegen ist jede Wirkung einer reichsrechtlichen lex cassatoria auf eine einzelstaatliche Gesamtkompetenz begrifflich ausgeschlossen.

3. Bei ausschließlicher Reichszuständigkeit äußert eine lex cassatoria keine Wirkung auf die Landeskompetenzverhältnisse.

Aber ein reichsrechtlicher Kompetenzverzicht macht die Landesgesetzgebung im Gesamtgebiet zuständig.

4. Bei den eine stillschweigende Kompetenzerweiterung enthaltenden Reichsgesetzen tritt eine Vereinfachung dieses Resultats insofern ein, als in einer bloßen lex cassatoria stets ein Kompetenzverzicht des Reiches gesehen werden muß und somit nur dieser eine Fall in Betracht kommt.

Wenn bisher — der Einfachheit halber — von Kompetenz schlechthin gesprochen wurde, so ist die Gesetzgebungskompetenz darunter zu verstehen.

Keiner Erwähnung bedarf es, daß mit der Konkurrenz der Kompetenzen die Konkurrenz des auf Grund der Kompetenz geschaffenen Rechtes des Reiches und der Staaten nicht identisch ist. Die Kompetenz ist nur ein Tundürfen des Gesetzgebers; ein Zwang zur Recht-Setzung besteht nicht.

3. Das Schicksal der Landeskompetenz während der Geltung und nach Wegfall des Jesuitengesetzes.

Der § 2 des Jesuitengesetzes lag, wie allgemein anerkannt ist, auf dem Gebiete der ausschließlichen Reichszuständigkeit. Bei der Aufhebung dieses § 2 erfolgte ein Verzicht des Reiches auf seine Kompetenz nicht. Das Gesetz vom 8. März 1904 ist eine einfache lex cassatoria. Vgl. den Wortlaut im Anhang

unter I. Die Landeskompetenz ist somit auch nach Aufhebung des § 2 beseitigt geblieben [26]).

Schwieriger ist die Feststellung der Rechtsfolgen einer ev. Aufhebung des § 1 für die Landeskompetenz, also einer Aufhebung des jetzt noch geltenden Jesuitengesetzes, wenn man von dem hier irrelevanten § 3 absieht. Daß § 1 eine Kompetenzerweiterung enthält, wurde bereits ausgeführt. Er bedeutet, wie Falck [27]) richtig bemerkt, „einen Eingriff in die Kirchenhoheit der Einzelstaaten".

Da es sich um eine stillschweigende Kompetenzerweiterung handelt, erscheint als Gesamtgebiet der reichsrechtlichen Kompetenz zum Erlaß des Jesuitengesetzes (§ 1) der Zuständigkeitsbereich, in dessen Umfang die gesetzliche Regelung stattfand. Daß bei der Feststellung dieses Umfangs der Wortlaut des Gesetzes und vor allem die Überschrift des Gesetzes, die man auch sonst bisweilen überschätzt, keineswegs entscheidend ins Gewicht fallen darf, braucht kaum betont zu werden. Es ist ja klar, daß der Reichsgesetzgeber sich nicht kompetent erklären wollte für das Gebiet „Orden der Gesellschaft Jesu", sondern daß er nur beabsichtigte, eine ganz spezielle Beziehung des Jesuitenordens zu regeln, nämlich Existenz und Niederlassung im Deutschen Reich. Als Gesamtgebiet der Reichskompetenz zum Erlaß des Jesuitengesetzes kann man bezeichnen: Beschränkung der Rechtsstellung des Jesuitenordens im Deutschen Reich.

Daß der Gesetzgeber keine erschöpfende Regelung dieses Gesamtgebietes plante, ist allgemein anerkannt. Freilich muß die von Falck und v. Eichhorn [28]) ausgesprochene Behauptung, daß man auf das Fehlen dieser Absicht des Reichsgesetzgebers einen Rückschluß ziehen könne aus dem späteren

---

[26]) Vgl. S. 33 unter 3; ferner die Verhandlungen der 2. sächsischen Kammer vom 17. März 1904 (Mitteilungen S. 1127 ff.), vor allem die Erklärung des Staatsministers v. Seydewitz.

[27]) Falck S. 21.

[28]) Falck, S. 20, v. Eichhorn S. 22.

Erlaß ergänzender landesrechtlicher Bestimmungen, zurückgewiesen werden; eine solche Beweisführung endet in einem circulus vitiosus.

Es legte sich der Reichsgestzgeber keine ausschließliche Kompetenz bei. Vielmehr liegt das Jesuitengesetz in der Sphäre der Kompetenzkonkurrenz.

Durch den Erlaß des Jesuitengesetzes wurde die einzelstaatliche Zuständigkeit auf dem Gesamtgebiet gemindert; sie ward zur bloßen T e i l kompetenz.

Fällt bei nicht ausschließlicher Reichszuständigkeit die reichsrechtliche Regelung hinweg, so sind die Wirkungen auf die einzelstaatliche Kompetenz theoretisch verschieden, je nachdem das Reich auf seine Kompetenz bei Aufhebung des bisherigen Reichsgesetzes verzichtet oder nicht verzichtet. (Vergl. S. 32 unter 1.)

Verzichtet das Reich bei Aufhebung des Jesuitengesetzes auf seine Kompetenz, so wächst die bisherige einzelstaatliche Teilkompetenz sich zu einer das ganze Gebiet umfassenden Kompetenz aus, einer s e l b s t ä n d i g e n Einzelstaatskompetenz. Will das Reich das Gesamtgebiet später wieder regeln, so ist von neuem eine Erweiterung der Reichskompetenz in der Form des Art. 78 I RV. nötig; denn die frühere Reichszuständigkeit ist infolge des Verzichtes erloschen.

Verzichtet das Reich bei Aufhebung des Jesuitengesetzes n i c h t auf seine Kompetenz, so verwandelt sich die seitherige einzelstaatliche Teilkompetenz zu einer Gesamtkompetenz, die mit der bestehen bleibenden Reichskompetenz fortan in Gesamtkonkurrenz steht. Will dann das Reich zu einer neuen Regelung des Gesamtgebietes schreiten, so genügt, weil die Reichskompetenz immer noch existent ist, ein einfaches Reichsgesetz.

In diesem letzteren Punkte besteht der einzige praktische Unterschied zwischen einer Aufhebung des Jesuitengesetzes unter Verzicht auf die Reichskompetenz und einer Aufhebung ohne einen solchen Verzicht.

Da in dem geltenden Jesuitengesetz (§ 1) eine stillschweigende Kompetenzerweiterung zu erblicken ist, so muß das Reich, falls es sich bei Aufhebung des Jesuitengesetzes seine Kompetenz sichern will, dies ausdrücklich aussprechen. Bei schlichter lex cassatoria ist anzunehmen, daß das Reich auf seine Kompetenz verzichtet. (Vergl. S. 33 unter 4.)

Behält sich das Reich bei Beseitigung des Jesuitengesetzes seine Kompetenz auf dem bisherigen Gesamtgebiet durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung vor, so kommt es darauf an, ob der Reichsgesetzgeber hierbei den Willen bekundet, auf diesem Gebiet die Landeskompetenz auszuschließen oder ob er sich zwar die Kompetenz wahren, aber zunächst dem Landesrecht freie Hand gewähren will.

Im ersten Fall wäre fortan der Jesuitenorden reichsgesetzlich im ganzen Deutschen Reiche zugelassen. Denn wenn das Reich die ausschließliche Kompetenz hat, den Jesuitenorden zu verbieten, hiervon aber nicht Gebrauch macht, so ist der Jesuitenorden eben zugelassen, da bei ausschließlicher Reichskompetenz die Landesgesetzgebung ausgeschlossen ist. Daß eine „Aufhebung in dem Sinn, daß eine positive Zulassung des Ordens überall damit ausgesprochen würde, undenkbar sei", wie v. Jagemann[29]) behauptet, ist zu bestreiten. Wenn v. Jagemann a. a. O. meint, eine derartige Anordnung sei eine neue Kompetenzausdehnung, so ist das nicht richtig. Denn es liegt nicht eine Vergrößerung des Umfangs der Reichskompetenz vor, sondern lediglich eine Verwandlung der bisher nicht ausschließlichen Reichskompetenz in eine ausschließliche, also nur eine intensivere Benützung der Reichszuständigkeit. Wenn v. Jagemann schließlich betont, daß sachlich ein Ausnahmerecht zugunsten nur eines Ordens geschaffen werde, während sonst über die positive Zulassung stets das Landesrecht zu befinden habe, so läßt sich dies nicht leugnen, entbehrt aber der Beweiskraft, nachdem das Reich sich schon 1872 die Kompetenz auf diesem Gebiet zugelegt hat.

---

[29]) v. Jagemann S. 67.

Daß nach einer Beseitigung des Jesuitengesetzes durch einfache lex cassatoria die einzelstaatliche Kompetenz wieder auflebt, kann als die heute herrschende Ansicht bezeichnet werden[30]).

Zu dem entgegengesetzten Resultat gelangen Schöller und Falck[31]).

Falck geht mit der herrschenden Ansicht davon aus, daß in § 1 des Jesuitengesetzes eine Kompetenzerweiterung und Verfassungsänderung enthalten sei. Nun führt Falck a. a. O. aus: Im Falle stillschweigender Kompetenzerweiterung habe das Reichsgesetz zwei Bestandteile, die Kompetenzerweiterung selbst und „die erste Anwendung dieser neuen Kompetenz". Verfassungssatz sei nur das erste dieser beiden Elemente, nur die Kompetenzbestimmung. Dieser erste Bestandteil des verfassungsändernden Gesetzes könne, weil er Verfassungssatz sei, nur in der Form des Art. 78 I RV. abgeändert werden. Ein einfaches Reichsgesetz, das den § 1 des Jesuitengesetzes beseitige, hebe nur den einen Bestandteil, eben die Bestimmung des § 1, auf, mache aber die Kompetenzerweiterung des Reichs nicht rückgängig. Sonach sei das Landesrecht nach Aufhebung des Jesuitengesetzes nicht in der Lage, Verbotsgesetze wider den Orden der Gesellschaft Jesu zu erlassen.

Ich halte diese Folgerungen für verfehlt. Die ganze Beweisführung baut sich auf der Annahme auf, daß zur Änderung eines eine stillschweigende Verfassungsänderung enthaltenden Reichsgesetzes die Form des Art. 78 I RV. nötig sei (Falck S. 44 f.) Diese Ansicht wurde bereits S. 28/29 im Anschluß an Laband abgelehnt.

Aber auch wenn man diesen Ausgangspunkt als richtig ansehen würde, so könnte doch der von Falck gezogene Schluß nicht gebilligt werden. Denn der Zweiteilung eines eine stillschweigende Kompetenzerweiterung enthaltenden

---

[30]) Vgl. Friedberg in der Zeitschrift für K. R. 1909, S. 417, Meurer bei v. Stengel S. 475, v. Jagemann, S. 67, Giese S. 179, v. Cramm S. 46.

[31]) Schöller S. 34 ff., Falck, S. 42 ff.

Reichsgesetzes in Kompetenzbestimmung und erste Anwendung der Kompetenz kann eine praktische Bedeutung nicht beigelegt werden. Daß ungeschriebene Kompetenzbestimmungen existieren, läßt sich nicht von der Hand weisen. In der Festschrift für Laband[32]) spricht Triepel hierüber ausführlich. Aber es ist doch festzuhalten: Die Kompetenzbestimmung, die — um bei dem nächstliegenden Beispiel zu bleiben — in § 1 des Jesuitengesetzes steckt, wird in diesem § 1 erst durch die Wissenschaft nachgewiesen. Wie im Privatrechtsleben gar oft aus konkludenten Handlungen des Einzelnen auf den in diesen Handlungen zum Ausdruck kommenden Willen geschlossen wird, so geschieht dies im Hinblick auf die Kompetenzfrage gegenüber dem verfassungsändernden Reichsgesetz, das in der Maske des einfachen Gesetzes erscheint. Die durch logische Operation aus dem Gesetz herausgezogene und von ihm begrifflich abstrahierte Kompetenzbestimmung kann aber ein selbständiges juristisches Dasein nicht beanspruchen. Sie steht und fällt mit dem Gesetz, in dem sie sich birgt.

Hieraus erklärt es sich auch, daß wie S. 36 ausgeführt wurde, eine Aufhebung des Jesuitengesetzes einen Verzicht auf die Reichskompetenz mit Notwendigkeit involviert. Doch das nur nebenbei.

Die ungeschriebene Kompetenzbestimmung ist nicht Gesetz, geschweige denn Verfassungssatz. Daß nach Aufhebung des § 1 des Jesuitengesetzes etwas Unsichtbares bestehen bliebe, nämlich die Kompetenzbestimmung, ist eine unhaltbare Vorstellung. Sie findet sich übrigens nicht nur bei Falck a. a. O., sondern auch bei v. Jagemann[33]).

Und selbst wenn die Möglichkeit einer derartigen Scheidung zwischen sichtbarem und unsichtbarem Recht bejaht würde, so wäre doch Falck nicht zuzustimmen in der Behauptung, die Kompetenzbestimmung überlebe den § 1, wenn dieser durch einfaches Reichsgesetz beseitigt werde. Es schei-

---

[32]) 2. Band, S. 249 ff.

[33]) S. 67 und S. 228.

tert diese Ansicht unrettbar an dem Mangel irgend eines Kriteriums, an dem man ein vorliegendes Reichsgesetz, das den § 1 des Jesuitengesetzes aufhebt, als gewöhnliches oder als die RV. änderndes Gesetz erkennen könnte. Die Verfassungsgarantie, die RV. Art. 78 bietet, ist eben eine eigenartige: Man kann wohl für irgend einen legislatorischen Akt nachweisen, daß hier Art. 78 I RV. zu beachten sei. Liegt aber das Reichsgesetz als fertiges vor, so hat man nicht den mindesten Anhalt dafür, ob Art. 78 RV. angewendet wurde. Vgl. auch S. 20.

Ferner: Wenn die Kompetenzbestimmung nach und trotz Aufhebung des § 1 des Jesuitengesetzes als ungeschriebenes Recht bestehen bliebe, wie soll diese Kompetenzbestimmung jemals aufgehoben werden können? Jedenfalls findet RV. Art. 78 auf unsichtbares Recht keine Anwendung.

Falck verweist endlich auf eine Darlegung von Haenel[34]). Auf diese sich ausschließlich stützend, kommt Schöller[35]) zum selben Ergebnis wie Falck. Nach Haenel wird „das Recht zur Landesgesetzgebung durch einen Akt der Reichsgesetzgebung und im Umfange desselben, nicht bloß in einem einzelnen Erzeugnis aufgehoben, nicht bloß gehemmt, es empfängt nicht bloß eine Direktive, sich des von der Reichsgesetzgebung besetzen Platzes nicht zu bemächtigen, sondern dasselbe wird als rechtliches Können, als verfassungsmäßige Kompetenz des Einzelstaats vernichtet". In ähnlicher Weise spricht Falck von dem Erlöschen der konkurrierenden Landeskompetenz, v. Rönne[36]) von ihrer Beseitigung. Thudichum[37]) hält bei Ausübung der Reichskompetenz die bisher noch konkurrierende Landeszuständigkeit für „absorbiert". Wie sich aus der eingehenden Erörterung der Kompetenzverhältnisse ergibt, kann ich diese Ansicht nicht teilen. Vgl. insbesondere S. 31 f.

---

[34]) Falck S. 46, Haenel Staatsrecht S. 249 f.

[35]) Schöller S. 34 ff.

[36]) Falck S. 46, v. Rönne Verfassungsrecht S. 46.

[37]) Thudichum S. 237.

Wenn von Schöller und Falck[38]) noch bemerkt oder wenigstens angedeutet wird, daß in der Z. VI des bayerischen Schlußprotokolls[39]) nur davon die Rede sei, daß das Gesetzgebungsrecht der Einzelstaaten in Kraft bleibe bis zu einer reichsgesetzlichen Regelung, so ist darauf zu erwidern, daß in Z. VI die Frage des Wiederauflebens der Landeskompetenz eben gar nicht behandelt ist. Im übrigen verweise ich auf die allgemeine Darlegung der Kompetenzverhältnisse.

Schließlich sei erwähnt, daß Friedberg und Meurer[40]) auf die immerhin eigentümlichen Konsequenzen der Gegenmeinung aufmerksam machen. Meurer führt a. a. O. in dieser Richtung aus: „Jeder Staat könnte jeden Orden ausschließen, nur nicht mehr den Jesuitenorden, weil sich einmal das Reich mit der Frage beschäftigt hätte. Eine Begünstigung des Jesuitenordens wäre somit der letzte Überrest des Reichsjesuitengesetzes."

Friedberg bezeichnet a. a. O. die Falckschen Folgerungen als „die logische Konsequenz aus dem aufgestellten Obersatze", daß im § 1 des Jesuitengesetzes ein Verfassungsänderung enthalten sei. Das ist nicht richtig. Denn, wie auseinandergesetzt wurde, läßt sich gerade der Schluß aus jenem Obersatze nicht halten. Vgl. S. 37 f.

---

[38]) Schöller S. 37, Falck S. 46.

[39]) Vgl. oben Seite 23.

[40]) Friedberg in der Zeitschrift für K. R. 1909 S. 417, Meurer bei v. Stengel S. 475.

II. Kapitel:

Über das Wiederaufleben der früheren landesrechtlichen Verbotsgesetze.

1. Allgemeines.

Die Frage, ob die einzelstaatliche Gesetzgebungskompetenz nach Beseitigung des Jesuitengesetzes durch einfache lex cassatoria in vollem Umfang wieder auflebt, ist, wie gezeigt wurde, zu bejahen. Der künftige Rechtszustand wird sonach ein vielgestaltiger sein. Denn nach Aufhebung des Jesuitengesetzes wird in jedem einzelnen Staat alles davon abhängen, ob und wie die Landesgesetzgebung von ihrer Kompetenz Gebrauch macht.

Will ein Einzelstaat nach Aufhebung des Jesuitengesetzes in seinem Staatsgebiet den Jesuitenorden nicht dulden, so braucht er bloß seine Gesetzgebungskompetenz in diesem Sinne auszuüben. Eine solche Absicht dürfte freilich in manchem deutschen Einzelstaat wegen der parlamentarischen Majoritätsverhältnisse auf Schwierigkeiten stoßen. In einigen Staaten, in denen vor dem Erlaß des Jesuitengesetzes landesrechtliche Verbotsgesetze gegen den Jesuitenorden im besonderen oder gegen die Orden überhaupt galten, mag es heute schwer, wenn nicht unmöglich sein, ein Verbot des Jesuitenordens im Parlament durchzusetzen.

Ganz von selbst drängt sich da die Frage auf, ob nicht vielleicht jene v o r dem Erlaß des Reichsjesuitengesetzes in

den Einzelstaaten in Kraft gewesenen Verbotsgesetze durch eine Beseitigung des Reichsgesetzes ohne weiteres, automatisch, wieder aufleben.

Wird diese Frage verneint, so bleibt der Regierung eines Staates, in dem frühere Verbotsgesetze galten, wenn sie den Jesuitenorden künftig ausschließen will, nichts übrig, als den parlamentarischen Kampf zu wagen.

Wird die Frage aber bejaht, so ist die Staatsregierung jene politischen Sorgen los; sie erreicht den Ausschluß des Jesuitenordens einfach dadurch, daß sie sich passiv verhält.

Bei Verneinung der Frage muß also die Regierung die Offensive ergreifen, bei Bejahung befindet sie sich in der günstigeren Stellung der Defensive.

Darin beruht die politische Aktualität des nun zu behandelnden Problems. Auf seine Tragweite wurde bereits früher gelegentlich hingewiesen [1]).

Doch wohl erst im Januar 1913 kam der Stein ins Rollen. Es geschah dies durch eine offizielle Erklärung, die der Präsident des Württembergischen Staatsministeriums v. Weizsäcker in der Sitzung der Württembergischen Zweiten Kammer vom 17. Januar 1913 abgab [2]).

Diese Regierungskundgabe lautete:

„Namens der Staatsregierung erkläre ich auf eine . . . aufgeworfene Rechtsfrage, was die rechtliche Folge einer etwaigen Aufhebung des Reichsjesuitengesetzes für Württemberg wäre, folgendes: Das Landesgesetz vom 30. Januar 1862, betr. die Regelung des Verhältnisses der Staatsgewalt zur katholischen Kirche, hat in Art. 15 Abs. 2 vorgeschrieben, daß die Staatsregierung keinesfalls befugt sei, ohne besondere Ermächtigung durch Gesetz den Jesuitenorden im Lande zuzulassen. Die Staatsregierung ist stets der Ansicht gewesen, daß im angenommenen Falle der Aufhebung

---

[1]) Vgl. die Reichstagssitzung vom 1. Dezember 1893 und Falck S. 31 ff.

[2]) Vgl. Verh. der Württ. 2. Kammer auf dem 39. Landtag, Protokoll Bd. 94, Heft 1 S. 57.

des Reichsgesetzes immer noch die erwähnte Vorschrift des Landesgesetzes der Einführung des Jesuitenordens in Württemberg entgegenstehen würde. Die landesrechtliche Bestimmung ist während des Bestehens des Reichsgesetzes nur gegenstandslos geworden und müßte mit der Aufhebung des Reichsgesetzes wieder in Kraft treten."

Kurze Zeit darauf kam die Frage gelegentlich der Beratung des Antrages Schädler im Reichstag zur Sprache. Es war dies in der Sitzung vom 19. Februar 1913. Die Debatte knüpfte sich an den zum Antrag Schädler gestellten Zusatzantrag Ablaß, der in seiner endgültigen Form besagte: „Die landesrechtlichen Vorschriften über den Orden der Gesellschaft Jesu bleiben unberührt, soweit sie nicht mit der Reichsgesetzgebung in Widerspruch stehen[3]).

Damals bemerkte der Abg. Spahn[4]): „Es ist eine Frage der Landesgesetzgebung und in die uns bei diesem Anlaß einzumischen, liegt bei der Zweifelhaftigkeit der Frage, inwieweit nicht doch die Landesgesetzgebung besteht, . . . kein Anlaß vor." Dieselbe Ansicht vertrat der Abg. Gröber[5]): „Ob die Württembergische Regierung recht hat, haben wir hier im Reich nicht zu entscheiden, da es sich . . . lediglich um eine Frage des Landesrechts handeln wird."

Sprach man auf dieser Seite die Meinung aus, das Problem sei für das Reich gar nicht aktuell und es sei daher nicht veranlaßt, von Reichs wegen sich mit der Frage zu beschäftigen, so wurde hinwiederum von anderer Seite darauf hingewiesen, daß auch ohne den Zusatzantrag Ablaß mit dem Fallen des Jesuitengesetzes die früheren landesrechtlichen Verbote wieder aufleben. So gab der Abg. Junck seiner Überzeugung dahin Ausdruck: „Wir sind zunächst der Ansicht, daß der Antrag etwas Selbstverständliches ausspricht. Ich wüßte insbesondere keinen staatsrechtlichen Grund, aus dem z. B. die

---

[3]) Drucksachen Nr. 762, Sten. Ber. S. 3930.
[4]) Sten. Ber. S. 3911 f.
[5]) Sten. Ber. S. 3931.

einschlagenden Bestimmungen der sächsischen Verfassungsurkunde beseitigt sein sollten, weil das Reich ein Verbot des Jesuitenordens aufhebt . . . Der Antrag will dasjenige, was wir an sich schon aus dem Verhältnis von Reichs- und Landesgesetz herauslesen, noch besonders aussprechen" [6]). Und ähnlich der Abg. Erdmann: „Die Forderung besagt etwas Selbstverständliches, insofern als landesgesetzliche Bestimmungen . . . auch nach Fallen des Jesuitengesetzes bestehen bleiben" [7]). Auch der Abg. v. Westarp äußerte die Meinung, daß dann, wenn das Jesuitengesetz aufgehoben werden sollte, „selbstverständlich die landesrechtlichen Vorschriften unberührt bleiben [8])". Vgl. auch den Abg. Müller (Meiningen) [9]).

Der Ergänzungsantrag Ablaß wurde schließlich abgelehnt [10]). Das Motiv, aus dem dieser Antrag überhaupt gestellt worden war, gab der Abg. Müller (Meiningen) kund: „Ich bedaure sehr, daß gerade bei der Verhandlung dieser Bestimmung der Bundesrat nicht vertreten ist. Ich hielte es für sehr wertvoll, wenn eine Erklärung abgegeben würde, etwa in dem Sinne der Erklärung des Herrn Ministerpräsidenten v. Weizsäcker. Das ist der eigentliche Grund, weshalb wir den Antrag gestellt haben, daß eine solche Äußerung extrahiert wird" [11]).

Sonach war beabsichtigt, eine Klärung der zweifelhaften Frage herbeizuführen. Daß dieser Zweck nicht erreicht wurde, kann kaum geleugnet werden.

In der folgenden Erörterung soll versucht werden, das Problem zu lösen.

Die Frage lautet: Leben durch den Wegfall des Reichsjesuitengesetzes die vor dessen Inkrafttreten in den Einzelstaaten in Geltung gewesenen Verbotsgesetze wider den Orden

---

[6]) Sten. Ber. S. 3932.
[7]) Sten. Ber. S. 3929.
[8]) Sten. Ber. S. 3930.
[9]) Sten. Ber. S. 3932.
[10]) Sten. Ber. S. 3933.
[11]) Sten. Ber. S. 3930.

der Gesellschaft Jesu von selbst wieder auf? Oder bedarf es erst eines legislatorischen Aktes der Einzelstaaten, um den Jesuitenorden aus ihrem Staatsgebiet auszuschließen?

Wie die im 1. Teil dieser Schrift behandelte Frage nach dem Wiederaufleben der Einzelstaatskompetenz nach Beseitigung des Jesuitengesetzes abhängig ist von dem Schicksal jener Kompetenz während der Zeit der Geltung des Reichsjesuitengesetzes, so muß sich die Klarstellung des jetzt zu lösenden Problems naturgemäß bei der Vorfrage einhängen, welchen Einfluß der seinerzeitige Erlaß des Jesuitengesetzes auf die früheren landesrechtlichen Verbotsgesetze hatte.

Das Jesuitengesetz selbst enthält über die Wirkung auf das Landesrecht keine Bestimmung. Sonach kommt der allgemeine Grundsatz zur Anwendung, der in RV. Art. 2 Satz 1 ausgesprochen ist. Hier heißt es: „Innerhalb dieses Bundesgebietes übt das Reich das Recht der Gesetzgebung nach Maßgabe des Inhalts dieser Verfassung und mit der Wirkung aus, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen."

Der hier einschlägige Teil dieses Verfassungsprinzips lautet, als Hauptsatz formuliert: „Die Reichsgesetze gehen den Landesgesetzen vor."

Diesen Satz gilt es zu interpretieren. Nur er ist die Basis für die Entscheidung der aufgeworfenen Frage.

Wenn ich dies feststelle, behaupte ich nicht etwas Selbstverständliches. Denn sogar hierüber finden sich Irrtümer. Wenn der Abg. Richter am 1. Dezember 1893 [12]) im Reichstag meinte: „Mir ist nicht klar — und es würde ja dazu auch eine genaue Übersicht des vorhandenen Landesrechts erforderlich sein, zu erkennen, inwieweit frühere Bestimmungen des Landesrechts, welche durch Reichsgesetz modifiziert waren, nach Aufhebung des Reichsgesetzes wieder aufleben", so ist dies ebenso wenig zu billigen, als wenn Falck [13]) bemerkt:

---

[12]) Sten. Ber. S. 214.

[13]) Falck, S. 35.

„Um die Frage . . . beantworten zu können, muß dieses „außer Kraft setzen" näher untersucht werden. Was bedeutet dieses „Außerkraftsetzen"?" Zur Lösung der gestellten Frage ist weder eine genaue Übersicht über die einzelnen Landesgesetze noch eine Untersuchung über die Bedeutung des Außerkraftsetzens nötig, sondern nur eine Interpretation des Art. 2 Satz 1 RV. Dort ist nicht von „Außerkraftsetzen" die Rede, sondern vom „Vorgehen" der Reichsgesetze vor den Landesgesetzen.

Dies vorweg. Wenn nun der Sinn und die Tragweite des Verfassungssatzes „die Reichsgesetze gehen den Landesgesetzen vor" erforscht werden soll, so sind zwei Ansichten gleich a limine als verfehlt zurückzuweisen.

1. Daß das Reichsgesetz zwar im allgemeinen dem Landesrechte, nicht aber dem Landes verfassungsrechte vorgehe, wird nur vereinzelt behauptet, so von W. Rosenberg[14]) und gelegentlich in der politischen Presse[15]).

Von Meyer-Anschütz[16]) wird diese Meinung als „vollkommen haltlos und willkürlich" bezeichnet. Mit Recht. Wenn allerdings von Meyer-Anschütz a. a. O. weiter ausgeführt wird, daß diese Meinung auch in der Praxis der Reichsgesetzgebung keinen Anhalt finde, so ist das richtig, aber nicht beweisend; denn die Praxis könnte ja auch reichsverfassungswidrig sein. Vielmehr wird W. Rosenberg durch den Wortlaut des Art. 2 RV. widerlegt, wo schlechthin von „Landesgesetzen" die Rede ist. Hierzu gehören auch die einzelstaatlichen Verfassungen. Somit macht das Reichsrecht in seiner Wirkung auch vor dem Landesverfassungsrecht nicht Halt[17]).

---

[14]) Vgl. Meyer-Anschütz S. 612 Anm. 7.

[15]) Vgl. „München-Augsburger Abendzeitung" v. 15. April 1913 S. 3.

[16]) a. a. O. vgl. Anm. 14 dieser Arbeit.

[17]) Vgl. Laband S. 115, Schulze II S. 126, v. Rönne Staatsrecht S. 7 und Verfassungsrecht S. 31, v. Mohl S. 159, Rauchalles S. 12, Hiersemenzel I S. 7, Posener Kommentar S. 39, Arndt Kommentar S. 63; die Erklärung des preußischen Justizministers Leonhardt im Herrenhaus 1869/70 I S. 56.

Es wurde also z. B. der § 56 II der sächsischen Verfassungsurkunde durch das Reichsjesuitengesetz ganz in der gleichen Weise berührt wie ein einfaches Landesgesetz, wie etwa der § 11 des badischen Gesetzes vom 9. Oktober 1860.

2. Eine weitere Meinung hält eine Untersuchung darüber, ob das Landesrecht nach Beseitigung des Jesuitengesetzes wieder auflebe, für überflüssig hinsichtlich aller derjenigen landesrechtlichen Bestimmungen, in denen noch von anderen Orden gesprochen werde als vom Jesuitenorden. Denn solche Vorschriften seien durch das Jesuitengesetz, das sich ja nur auf die Jesuiten beziehe, gar nicht berührt worden. So v. Cramm[18]), der den § 56 der sächsischen Verfassungsurkunde als Beispiel nennt.

Hier wird übersehen, daß eine Bestimmung des Landesrechts nicht nur in ihrer Totalität vom Reichsrecht beeinflußt werden kann, sondern daß recht wohl auch eine nur teilweise Umgestaltung möglich ist.

Wenn § 56 II der sächsischen Verfassungsurkunde verbietet, daß „Jesuiten oder irgend ein anderer geistlicher Orden jemals im Lande aufgenommen werden", so ist es doch denkbar, daß diese Anordnung durch das Reichsjesuitengesetz so modifiziert ist, daß jetzt nur die Orden mit Ausnahme des Jesuitenordens durch das Verbot getroffen werden.

Ob eine solche Modifikation stattfand und wie sie zu denken ist, muß noch geprüft werden. Dieser Frage kann man nicht aus dem Wege gehen.

Die Entscheidung der Frage hängt einzig und allein ab von der Auslegung des Art. 2 Satz 1 RV.

2. Auslegung des Wortes „vorgehen" in RV. Art. 2 Satz 1.

Von verschwindenden Ausnahmen abgesehen, steht die Literatur, nicht nur die des Reichsstaatsrechts, einhellig auf dem Standpunkt, daß das „Vorgehen" der Reichsgesetze nach RV. Art. 2 nichts anderes bedeutet, als daß alles dem Reichs-

[18]) v. Cramm S. 33 f.

recht entgegenstehende Landesrecht durch das Reichsrecht ipso iure beseitigt, aufgehoben ist[19]).

Freilich kommt diese communis opinio nicht allenthalben so klar und deutlich zum Ausdruck, wie etwa bei v. Schulze-Gaevernitz, wo es heißt: „Sobald und insoweit die Reichsgewalt von ihrem Gesetzgebungsrechte . . . Gebrauch gemacht hat, wird dadurch die Landesgesetzgebung vollständig beseitigt." v. Jagemann erklärt das „Vorgehen" der Reichsgesetze so: „Reichsrecht bricht Landesrecht. Demnach, wenn ein Reichsgesetz erlassen, so sind damit eo ipso, ohne daß es eines weiteren Wortes bedarf, alle landesrechtlichen Bestimmungen, die damit nicht vereinbar, sofort aufgehoben."

Nach Schulze wird das entgegenstehende Landesrecht „hinfällig" und „aufgehoben", nach v. Seydel „beseitigt". Binding spricht von einem „Abschaffen" des entgegenstehenden Landesrechts und S. 285 von „nichtigen Gesetzen". Ebenso wird Ungültigkeit eines entgegenstehenden Landesgesetzes behauptet von Trieps und Hauser. In unzweideutiger Weise gibt Wach seine Ansicht dahin kund: „Reichsrecht bricht Landesrecht . . . Das Landesrecht ist aufgehoben und ausgeschlossen, soweit es sich gegenständlich mit dem Reichsrecht deckt, mag es ihm widersprechen oder ihm inhaltlich identisch sein." Auch Westerkamp nimmt an, daß die Reichsgesetze ohne weiteres den Landesgesetzen „derogieren", sie aufheben[20]).

Gelegentlich ist zur Erläuterung des Grundsatzes des Art. 2 RV. einfach verwiesen auf die Regel: Reichsrecht bricht Landesrecht[21]).

---

[19]) Vgl. Laband S. 157 f.

[20]) Vgl. für den Text in diesem Abs.: v. Schulze-Gaevernitz S. 599, v. Jagemann S. 72, Schulze II S. 126 f., v. Seydel Kommentar S. 42, Binding S. 281, Trieps S. 195, Hauser S. 31, Wach S. 190, Westerkamp S. 39 f., vgl. noch Schulze Einleitg. S. 442.

[21]) So ohne nähere Darlegung Zorn, Verfassungsurkunde S. 10, v. Kirchenheim S. 109 und Altmann S. 125.

Bei Arndt, Staatsrecht, ist die Frage, was „vorgehen" bedeutet, nicht behandelt. Aus Arndt, Kommentar, erhellt die Ansicht, daß das Landesgesetz durch Reichsgesetz ipso iure aufgehoben wird [22]).

v. Rönne [23]), Verfassung und Verfassungsrecht, erörtert den Sinn des Wortes „vorgehen" nicht. Bei v. Rönne [24]) ist gesagt: „Die Regel, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, hat die Wirkung, daß die einschlägigen Bestimmungen der Landesgesetze außer Kraft treten [25]). In all diesen Fällen wird „Außerkraftsetzen" des Landesrechts durch das Reichsrecht als gleichbedeutend mit „Aufhebung" verwendet. Dies trifft auch für Laband zu, der in seinem Reichsstaatsrecht [26]) den 1. Satz des Art. 2 RV. so erläutert: „Durch den Erlaß eines Reichsgesetzes verlieren alle landesrechtlichen Vorschriften, welche mit dem Reichsgesetz in Widerspruch stehen, ispo iure ihre Geltung; ebenso treten formell außer Kraft diejenigen, deren materieller Inhalt mit dem neuen Reichsgesetz übereinstimmt [27]).

Auch Dyroff S. 928 f. ist der Ansicht, daß der Art. 2 RV. den Reichsgesetzen derogatorische Kraft beilegt; es ist das zwar a. a. O. nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber deutlich aus S. 929 Anm. 3.

Thudichum (S. 97) begnügt sich mit der Feststellung, daß „die Bundesgesetze unbedingte Gültigkeit behaupten" und widersprechendes Landesrecht „abändern". Zahlreiche andere Schriftsteller haben die herrschende Ansicht teils ausdrücklich, teils stillschweigend akzeptiert [28]).

---

[22]) Arndt, Staatsrecht S. 172 ff. Arndt, Kommentar S. 64.

[23]) v. Rönne, Verfassung S. 82, v. Rönne, Verfassungsrecht S. 31.

[24]) v. Rönne, Staatsrecht S. 6.

[25]) Ebenso wird der Begriff des Außerkrafttretens herangezogen von Meyer-Anschütz S. 611 f., v. Kirchenheim S. 109 f., Zorn, Staatsrecht S. 424, Dambitsch S. 42.

[26]) S. 143.

[27]) Ebenso Laband, Staatsrecht S. 114 f.

[28]) So v. Mohl S. 159. v. Eichhorn S. 20 und 22, Schöller S. 31, Proebst S. 11. Vgl. auch Falck S. 35 ff.

Schließlich seien außer Hiersemenzel I S. 8, Riedel S. 82

Die herrschende Auffassung wird auch von der Judikatur vertreten. Besonders das Reichsgericht hat sich wiederholt zu dieser Ansicht bekannt. So wird in Zivilsachen Bd. 48 S. 71 und Bd. 51 S. 63 das entgegenstehende Landesrecht als „nach Art. 2 der Verfassung . . . rechtsungültig" bezeichnet, in Bd. 61 S. 13 als „nichtig", in Bd. 3 S. 34 als „nicht zu Recht beständig". Nach Bd. 11 S. 33 wird das Landesrecht „aufgehoben", nach Bd. 19 S. 180 f. „hinfällig". Nach Strafsachen Bd. 35 S. 178 hat es „keine Rechtswirksamkeit zu beanspruchen".

In Strafsachen Bd. 34 S. 130 handelt es sich um den kriminalistisch bedeutsamen Fall jener Lübecker Verordnung, die das Streikpostenstehen verbot. Nach dem RG. ist diese Verordnung nach Art. 2 der Reichsverfassung materiell ungültig, weil danach die von Reichswegen verkündeten Gesetze den Landesgesetzen vorgehen und die Landesgesetze . . . nichtig sind, soweit die Reichsgesetzgebung positiv oder negativ eine gegenteilige Vorschrift erlassen hat" [29]).

Kurz erwähnt wurde bereits die Entscheidung des RG. in Zivilsachen Bd. 19 S. 176 ff. Sie betrifft den — soweit ich sehe — bisher einzigen Präzedenzfall der jetzt für das Jesuitengesetz aktuellen Frage des Wiederauflebens von Landesgesetzen, denen ein Reichsgesetz „vorging". Daher ist auf diese

---

und Rauchalles S. 11 besonders noch Haenel Staatsrecht S. 248 ff. und Heinze Reichsstrafrecht S. 22 und 144 als Vertreter der communis opinio genannt.

Vgl. auch Reichtag 1898/1900 Sten. Ber. 7, S. 5949 ff; ferner Reichstag Drucksachen X 2 Nr. 372 und Erzberger S. 280, wo der Absatz 2 des Art. 15 des württembergischen Gesetzes vom 30. Januar 1862 als „durch das Reichsgesetz über die Gesellschaft Jesu aufgehoben" erklärt ist.

[29]) Das Kammergericht spricht von „beseitigtem" Landesrecht (Deutsche Juristenzeitung 1908, S. 68). Vgl. auch RG. Strafsachen Bd. 45 S. 126, Zivilsachen Bd. 7 S. 401, Bd. 3 S. 33, Bd. 34 S. 150, Bd. 37 S. 241; ferner Kammergericht Bd. 9 S. 175, Bd. 15 S. 306; das preußische Oberverwaltungsgericht Bd. 37 S. 433 und Staatssteuersachen Bd. 10 S. 168; Rüdorff S. 40 und Stenglein II S. 33 ff.

Entscheidung trotz der Sprödigkeit der hier behandelten Materie näher einzugehen.

Nach dem preußischen Stempelgesetz vom 7. März 1822 (GS. S. 57), modifiziert durch die Kabinettsordre vom 30. April 1847 (GS. S. 201), unterlagen die im kaufmännischen Mobiliarverkehr schriftlich abgeschlossenen Kauf- oder Lieferungsverträge, ohne Unterschied, ob sie unter Handeltreibenden oder anderen Personen abgeschlossen wurden, einer Stempelabgabe von nur 15 Silbergroschen, während für die sonstigen Kauf- und Lieferungsverträge die Abgabe ⅓ % betrug.

Nun erging unter dem 1. Juli 1881 (RGBl. S. 185) das Reichsgesetz über die Erhebung von Stempelabgaben. Es besteuerte im Tarif Nr. 4a u. a. Schlußnoten und andere Schriftstücke über den Abschluß oder die Prolongation eines Kauf-, Rückkauf-, Tausch- oder Lieferungsgeschäfts, welches sich auf Mengen von vertretbaren Waren bezieht, mit einem Fixstempel von 20 Pfg., bei Zeitgeschäften mit einem Fixstempel von 1 M.

Das Reichsgesetz von 1881 beseitigte die früheren landesrechtlichen Stempelgesetze nicht ausdrücklich. Nur ordnete es im § 11 an, daß die unter Nr. 4a des Tarifes bezeichneten stempelpflichtigen Schriftstücke in den Einzelstaaten einer weiteren Stempelabgabe nicht unterliegen sollten.

Dieses Reichsgesetz vom 1. Juli 1881 wurde geändert durch Reichsgesetz vom 29. Mai 1885 (RGBl. S. 171). Als abgabepflichtig erklärte das Gesetz von 1885 u. a. in 4 B des Tarifes Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte, die unter Zugrundelegung von Usancen einer Börse über Quantitäten von solchen Waren geschlossen werden, die börsenmäßig gehandelt werden. In einer Anmerkung zu 4 B des Tarifes wurden „Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte über im Inlande von einem der Kontrahenten erzeugte oder hergestellte Mengen von Sachen oder Waren" als steuerfrei bezeichnet.

Es erhob sich jetzt die Frage, ob infolge der partiellen Aufhebung des Reichsgesetzes von 1881 das frühere Landesrecht insoweit wieder auflebe, als infolge des Reichsgesetzes von 1885 reichsrechtlich Abgabenfreiheit eintrat. Der preußische Steuer-

fiskus nahm ein Wiederaufleben des alten preußischen Stempelgesetzes an. Das Reichsgericht jedoch stellte sich gänzlich auf den Standpunkt der herrschenden Doktrin (vgl. a. a. O. S. 180), ohne eine Begründung seiner Ansicht über die Bedeutung des Wortes „vorgehen" in RV. Art. 2 zu geben. Andererseits rügt es (a. a. O. S. 181), daß der beklagte preußische Steuerfiskus es an einer näheren Begründung seiner Annahme fehlen lasse.

Aus der herrschenden Auffassung über RV. Art. 2 ergibt sich konsequent die Folgerung des RG., daß durch Beseitigung des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881 die früheren landesrechtlichen Vorschriften nicht von selbst wieder in Kraft treten. Das RG. führt (a. a. O. S. 181) aus: „Bei der Beantwortung ist grundsätzlich davon auszugehen, daß ein aufgehobener Rechtssatz nicht schon dadurch ipso iure wiederauflebt, daß das denselben aufhebende Gesetz demnächst aus irgend einem Grund wegfällt. Die Wiederaufhebung dieses Gesetzes an sich kann nur eine negative Wirkung haben, nicht aber einen neuen Rechtssatz schaffen, denn dazu bedarf es eines speziellen Ausdruckes des dahin gerichteten gesetzgeberischen Willens" [30]).

So stimmen Praxis und Theorie darin überein, daß ein Landesgesetz, dem ein Reichsgesetz „vorgeht", aufgehoben, nichtig ist. Freilich, ganz unbestritten ist diese Annahme in der Literatur nicht. **Posener und,** ihm folgend, **v. Eichhorn** sind anderer Ansicht.

Posener (Reichsrecht S. 40 ff.) nennt die herrschende Meinung die „Derogationstheorie". Ihr setzt er seine „historische Willenstheorie" entgegen.

In dem Satz: „Die Reichsgesetze gehen den Landesgesetzen vor" seien zwei Elemente enthalten, ein modernes staatsrechtliches und ein historisches.

Der staatsrechtliche Inhalt laute: „Der höchste Wille im Deutschen Reiche ist der, den das Reich durch seine Organe ausspricht." Es stehe dem Reich zu, das höchste Gebot im Bundesgebiet auszusprechen. Ob das Reich von dieser Befugnis

---

[30]) Vgl. hierzu v. Cramm S. 33 und Falck S. 37 f.

Gebrauch machen wolle, stehe bei ihm. Mache es Gebrauch davon, so spreche es dies besonders aus. Zu verweisen sei u. a. auf EGZPO. § 14, EGStPO. § 6, EGKO. § 4, EGHGB. Art. 15.

Diese „Willenstheorie" verdiene um deswillen eine „historische" genannt zu werden, weil sie in der geschichtlichen Entwicklung ihre Begründung finde und weil in dem Grundsatz des Art. 2 RV. ein historisches Element enthalten sei. Der historische Nachweis dafür, daß auf deutschem Boden das Verhältnis des Reichsganzen zu den Einzelstaaten seine Normierung erst allmählich gefunden habe, erübrige sich; „für Notwendigkeiten finde selbst der schlichte Laienverstand das rechte Wort" (a. a. O. S. 41). Solange im alten Deutschen Reiche eine starke Reichsgewalt bestanden habe, sei das Reichsrecht im Vorrang vor dem Landesrecht gewesen. Später habe letzteres das Übergewicht erhalten. Diesen „Zustand auszumerzen, der alten nationalen Auffassung von Reichs- und Landesrecht im Verhältnis zu einander zum Siege zu verhelfen", sei „Zweck des Grundsatzes, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen" [31]).

P o s e n e r nimmt also an, daß über das Verhältnis von Reichsgesetz und Landesgesetz in RV. Art. 2 nicht m e h r gesagt ist, als daß das Reich dieses Verhältnis im Einzelfall normieren kann und daß dann die reichsrechtliche Bestimmung kraft des dem Reiche zustehenden höchsten Willens maßgebend ist.

Ähnlich v. E i c h h o r n (S. 20 und 42): RV. Art. 2 „gibt dem Reichsgesetz den Vorrang, nach dem Willen des Reichsgesetzes bestimmt sich deshalb auch das eigene Verhältnis des Reichsgesetzes zum Landesrecht".

Um die herrschende Lehre ad absurdum zu führen, argumentiert P o s e n e r (Kommentar S. 39) folgendermaßen: „Die von der Theorie ausnahmslos beliebte Gleichwertung von „Vorgehen" und „Aufhebung" ist unzulänglich und gedankenlos". Denn es spreche gegen die allgemeine Meinung abgesehen von dem Sinn des Art. 2 RV., der sich aus der „historischen Willens-

---

[31]) Ebenso P o s e n e r, Kommentar S. 39.

theorie" ergebe, auch die Praxis der Reichsgesetzgebung.

Alle Gesetzesvorschriften, die das Landesrecht für aufgehoben erklären, seien überflüssig, wenn der Reichsgesetzgeber die Derogationstheorie billigen würde. Posener (Reichsrecht S. 40) meint: „Weshalb hat der Reichsgesetzgeber in all solchen Fällen mit Regelmäßigkeit einen entsprechenden Paragraphen zu setzen für gut befunden? Man kann doch nicht gut annehmen, er wollte bloß möglichst oft dem Gefühle seiner Machtfülle Ausdruck verleihen; oder hat er etwa befürchtet, der Art. 2 RV. werde zu oft mißverstanden?"

Zudem — so operiert Posener weiter — sei die Reichsgesetzgebung gar nicht in der Lage, ein Landesgesetz „aufzuheben"; sie könne es lediglich „außer Kraft treten lassen". Nach Posener (Reichsrecht S. 67 f.) liegt der Unterschied darin, daß die Aufhebung formeller Akt sei, die Außerkraftsetzung hingegen materielle Natur zeige. Es heißt nun a. a. O.: „Zur Vornahme der formellen Handlung ist mangels gegenteiliger gesetzlicher Vorschrift nur derjenige befugt, der es zur Begründung bezw. zum Erlasse war." Daher könne Reichsrecht nur vom Reichsgesetzgeber, Landesrecht nur vom Landesgesetzgeber aufgehoben werden und schon deswegen müsse die allgemeine Ansicht, die in dem „Vorgehen" der Reichsgesetze eine Aufhebung des Landesrechts erblicke, abgelehnt werden.

Denselben Schluß zieht v. Eichhorn, u. a. S. 43: „Die Möglichkeit einer unmittelbaren, formellen Einwirkung von Reichsgesetz auf Landesgesetz ist begrifflich nicht vorhanden. Das „Vorgehen" des Reichsgesetzes kann deshalb nicht identisch sein mit einer völligen Vernichtung des Landesgesetzes; es gibt keine „Aufhebung" von Landesgesetz durch Reichsgesetz (formeller Akt). Vielmehr ist Wirkung des „Vorgehens" des Reichsgesetzes nur eine Hemmung, eine Verdeckung des Landesgesetzes (materieller Akt)".

Hierin stimmt v. Eichhorn mit Posener überein. Aber er geht weiter als dieser, allerdings immer aus den Erwägungen, denen Posener bei Verwerfung der „Derogations-

theorie" und bei Aufstellung der „historischen Willenstheorie" folgt. Dieselben Gedanken veranlassen v. Eichhorn, nicht nur die herrschende Lehre abzulehnen, sondern über jene „historische Willenstheorie" hinaus die Hypothese aufzustellen, daß „vorgehen" in RV. Art. 2 „außerkraftsetzen" bedeutet. (Vgl. v. Eichhorn S. 31 f, 36, 42.)

In diesem einen Punkte gehen die Ergebnisse bei Posener und v. Eichhorn auseinander.

Die Ansichten dieser beiden Autoren bedurften einer ausführlichen Darstellung, weil es sich hier um aparte Meinungen handelt, die die ganze Staatsrechtsdoktrin gegen sich haben. Aus dem gleichen Grunde erheischen sie eine eingehende Kritik. Es sei mir gestattet, diese bei dem zuletzt erörterten Punkte einzuhaken, bei der Unterscheidung von „Aufhebung" und „Außerkraftsetzung" der Gesetze.

Posener behauptet, daß die Reichsgesetzgebung bisher „mit peinlicher Gewissenhaftigkeit" jene Differenzierung beachtet habe. Zum Beweise führt er EGStGB. § 2, EGGVG. § 11, EGZPO. § 14, EGStPO. § 6, EGBGB. Art. 55 einerseits und u. a. EGZPO. § 13 andererseits an. Immer seien frühere Reichsgesetze „aufgehoben", nicht aber „außer Kraft gesetzt", hingegen umgekehrt die Landesgesetze nicht „aufgehoben", sondern „außer Kraft gesetzt" worden.

v. Eichhorn (S. 42) spricht bereits nur noch von einer großen Regelmäßigkeit", die sich hier in der gesetzgeberischen Praxis zeige. Und auch Posener selbst muß zugeben, daß besonders EGKO. § 4 und das Reichsgesetz vom 4. November 1874 gegen die Behauptung einer konstanten Praxis der Reichsgesetzgebung sprechen.

In EGKO. § 4 werden die Vorschriften der Landesgesetze über Konkurs-, Falliments-, Gant-, Debit-Verfahren usw. „aufgehoben", genau so, wie in § 3 EGKO. einige Reichsgesetze als aufgehoben bezeichnet werden.

Und dann das Reichsgesetz vom 4. November 1874 (RGBl. S. 128). Hier wird gar schon der Gesetzestitel der Behauptung einer „peinlichen Gewissenhaftigkeit" der Reichsgesetzgebung

im Auseinanderhalten jener beiden Begriffe verhängnisvoll. Das Gesetz betrifft „die Aufhebung der Artikel 11 und 12 Buch III, Titel 12 des revidierten Lübischen Rechts, sowie der Artikel 14 und 16, Teil III, Titel 12 des Rostocker Stadtrechts".

Posener (Reichsrecht S. 68) erblickt in EGKO. § 4 „eine unbedeutende Ausnahme" und in der Wendung „aufgehoben" eine „Flüchtigkeit des Ausdrucks". Und was das Reichsgesetz vom 4. November 1874 anlangt, so ist nach Posener „mit diesem einen Falle ein Beweis gegen die richtige Ansicht nicht gegeben". Nach v. Eichhorn (S. 30) dachte man bei Schaffung dieses Gesetzes gar nicht daran, „die prinzipielle Frage nach der Möglichkeit der Aufhebung von Landesgesetz . . . durch Reichsgesetz zu beantworten".

Auch EGStGB. § 2, wo nicht nur Landesrecht, sondern auch Reichsrecht außer Kraft gesetzt wird, stellt sich als „Ausnahme" dar.

Daß angesichts so vieler Ausnahmen der Satz von der konstanten Praxis der Reichsgesetzgebung vertreten wird, muß als einigermaßen gewagt erscheinen. (Vgl. auch Falck S. 38 ff.)

M. E. beweisen die angeführten Gesetzesstellen zur Genüge, daß der Reichsgesetzgeber bisher keineswegs zwischen „Aufhebung" und „Außerkraftsetzung" unterschied, wie ja auch die Literatur die beiden Ausdrücke bislang promiscue gebraucht. Das wurde S. 49 schon festgestellt.

Aber auch wenn die von Posener aufgestellte Behauptung, daß die Reichsgesetzgebung einen Unterschied zwischen Aufhebung und Außerkraftsetzung mache, sich halten ließe, so wäre immer noch zu prüfen, ob der Hinweis auf die Praxis der Reichsgesetzgebung überhaupt geeignet ist, die Posener'sche Argumentation zu fördern. Angenommen, der Reichsgesetzgeber hätte bisher Landesrecht immer „außer Kraft gesetzt", während er Reichsrecht „aufhob", so wäre durch diese regelmäßige Praxis noch nicht die weitere Behauptung bewiesen, daß der Reichsgesetzgeber Landesrecht überhaupt nicht aufheben dürfe. Daß der Reichsgesetzgeber so handelte, beweist noch lange nicht, daß er nicht auch anders hätte handeln

können. Die Frage, was der Reichsgesetzgeber tun kann und tun darf, ist nicht aus der Praxis der Reichsgesetzgebung zu beantworten, sondern aus dem Reichsverfassungsrecht heraus. Was die Ansicht selbst anlangt, daß der Reichsgesetzgeber niemals Landesrecht aufheben, vernichten könne, so ist diese Hypothese m. E. mit Recht von der herrschenden Ansicht reprobiert. Es wird hierauf noch zurückzukommen sein. Hier sei nur soviel bemerkt: Bestimmt ein Reichsgesetz, daß Landesrecht aufgehoben wird, so geht nach RV. Art. 2 dieses Reichsgesetz eben vor, gleichviel zunächst, was das „Vorgehen" bedeutet. Daß zur Widerlegung der aufgestellten Behauptung auf RV. Art. 2, der doch erläutert werden soll, zurückgegriffen werden muß, zeigt den wunderlichen circulus, in den die Posener'sche Darlegung schließlich verfällt. Die Frage, ob die Reichsgesetzgebung Landesrecht aufheben könne, kann erst entschieden werden, wenn die andere Frage, was „vorgehen" in RV. Art. 2 heißt, ihre Lösung gefunden hat.

Ebenso wenig als die bisher schon gewürdigten Ausführungen Poseners erscheint als beweiskräftig der Hinweis auf die Gesetzesvorschriften, die das Landesrecht ausdrücklich für aufgehoben erklären. Dadurch, daß dargetan wird, alle diese Spezialvorschriften seien überflüssig, wenn „vorgehen" in RV. Art. 2 schon „aufheben" bedeute, kann die herrschende Annahme nicht erschüttert werden. Denn man braucht ja nur auf den Satz zu verweisen: superfluum non nocet; man kann überdies sich darauf berufen, daß in EGBGB. 55 und ähnlichen Stellen das Kodifikationsprinzip ausgesprochen werden sollte, wonach nicht nur die einzelnen dem Reichsgesetz widersprechenden Sätze des Landesrechts, sondern — um bei dem genannten Beispiel zu bleiben — das ganze Landeszivilrecht in complexu aufgehoben ist. Und — was das gewichtigste Gegenargument ist — die herrschende Doktrin kann füglich zu bedenken geben, daß das Beginnen, die Reichsverfassung aus späteren Reichsgesetzen zu interpretieren, wenn auch nur durch Schlüsse e contrario, verfehlt ist. Denn wenn man sich auch den Gesetzgeber trotz der Mehrzahl der beteiligten

Faktoren als Einheit vorstellt — man kann dies tun, auch ohne sich die temperamentvollen Ausführungen bei Posener, Reichsrecht S. 49 f restlos zu eigen zu machen —, so geht es doch nicht an, zum Zwecke der Auslegung eines konkreten Gesetzes, z. B. der RV., auf das hinzuweisen, was der Schöpfer eines späteren Gesetzes, z. B. des EGBGB., angeordnet oder gedacht hat. Jedes Gesetz muß aus seinem Milieu heraus begriffen und ausgelegt werden.

Endlich ist die von Posener aufgestellte „historische Willenstheorie" selbst noch zu erörtern. Sie setzt sich zunächst aus einer Reihe unbestreitbarer Tatsachen zusammen. Leugnet die „Derogationstheorie, ja, läßt sich überhaupt bestreiten, daß gerade in Deutschland das Verhältnis von Gesamtstaatsgewalt und Gliedstaatsgewalt in den verschiedenen Zeiten ein wechselndes war, daß bald die erstere, bald die letztere obsiegte? Und wer wollte verkennen, daß die von der Zentralgewalt ausgehende Gesetzgebung heute wieder dominiert? Darüber besteht allenthalben Übereinstimmung. Wenn daher Posener, Reichsrecht S. 40 ff., seine „Willenstheorie" eine „historische" nennt, so könnte mit gleicher Berechtigung die herrschende „Derogationstheorie sich dieses Beiwort zulegen. Das historische Element der Posenerschen „Willenstheorie" ist unbestritten und darum allerdings richtig.

Was den staatsrechtlichen Teil seiner Lehre betrifft, so kann Posener nicht zugestimmt werden. Freilich, daß es dem Reich zusteht, das höchste Gebot im Bundesgebiet auszusprechen, wird niemand bestreiten. Aber die Ansicht, daß in RV. Art 2 durch den Ausdruck „vorgehen" nichts anderes gesagt sein soll, als daß das Reich diesen höchsten Willen im Bundesgebiet habe; die Annahme, daß in dieser nackten Konstatierung der Gehalt jenes Verfassungssatzes sich erschöpfe, ist abzulehnen.

RV. Art. 2 will nicht nur die Überordnung der Reichsgesetzgebung über die Einzelstaatsgesetzgebung aussprechen und die Normierung des Verhältnisses der einzelnen Reichsgesetze zu den Landesgesetzen etwa den

einzelnen vom Reich kraft seines höheren Willens ausgehenden legislatorischen Akten überlassen, sondern der Art 2 normiert dieses Verhältnis von Reichs- und Landesrecht selbst, indem er den für alle Fälle, in denen nichts Gegenteiliges bestimmt ist, geltenden Satz enthält: „Die Reichsgesetze gehen den Landesgesetzen vor."

Es ist bezeichnend, daß RV. Art. 2 vom Vorgehen nicht der Reichsgesetzgebung, sondern der Reichsgesetze spricht, auffallend um so mehr, als noch kurz vorher im selben Artikel vom „Recht der Gesetzgebung" die Rede ist. Warum nun aus dem Satze „Die Reichsgesetze gehen den Landesgesetzen vor" lediglich das Prinzip der Subordination der Landesgesetzgebung unter die Reichsgesetzgebung soll herausgelesen werden können und nicht auch das Prinzip des Vorrangs der einzelnen Reichsgesetze vor den Landesgesetzen, ist nicht einzusehen. Dem Wortlaut des Art. 2 RV. wird die Posenersche Willenstheorie nicht gerecht.

Auch erklärt sie das Wort „vorgehen" in RV. Art. 2 nicht — und darum handelt es sich doch gerade —, sondern sie setzt, scharf betrachtet, der communis opinio eine Lehre gegenüber, die lediglich das Motiv der herrschenden Ansicht oder — man kann auch sagen — den Grund des „Vorgehens" besonders betont. Man nimmt allgemein an, daß „vorgehen" derogieren bedeutet und hier wird im Endeffekt nur nachgewiesen, daß die Reichsgesetze deswegen „vorgehen", weil das Reich den höheren Willen hat.

Daß die Posenersche Theorie das Problem nicht zu lösen vermag, zeigt sich klar an ihren Konsequenzen. Sie kann zwar erklären, warum die Reichsgesetze dann den Vorrang haben, wenn sie ihn sich selbst beilegen; es geht eben der Wille des Reiches vor. Aber wenn ein Reichsgesetz sich über seine Beziehungen zum Landesrecht nicht ausläßt, wenn ein Wille des Reichsgesetzgebers in dieser Richtung sich überhaupt nicht erkennen läßt, wenn also nach der richtigen Ansicht einzig der Art. 2 RV. als allgemeine Regel in Betracht kommt, kann jene Theorie nicht helfen; denn nach Poseners Auslegung des Art. 2

RV. entscheidet der höchste Wille im Bundesgebiet. Ein solcher ist aber in diesem Fall nicht ersichtlich. Hier versagt die Posenersche Willenstheorie.

Als Versuch, den Art. 2 Satz 1 RV. zu erklären, muß sie sonach abgelehnt werden.

Allerdings in zwei Punkten hat die Lehre Poseners m. E. das Richtige getroffen:

1. positiv, indem sie auf den — freilich nicht richtig erklärten — begrifflichen Unterschied von „aufheben" und „außer Kraft setzen" aufmerksam machte, eine Differenzierung, auf die ich noch zurückkommen werde;

2. negativ, indem sie — wenn auch, wie schon nachgewiesen wurde, mit verfehlter Begründung — behauptete, daß „vorgehen" in RV. Art. 2 nicht „aufheben" bedeutet.

Der letzteren Hypothese — um mit ihr zu beginnen — stimme ich im Ergebnis zu, aber nicht in der Begründung.

Daß die herrschende Lehre, die Derogationstheorie, nicht richtig ist, ergibt sich lediglich aus dem **Wortlaut des Verfassungssatzes** „Die Reichsgesetze gehen den Landesgesetzen vor".

v. Eichhorn weist S. 31 treffend auf den Wortlaut hin, um freilich alsbald in die bereits zurückgewiesenen abwegigen Deduktionen Poseners zu geraten.

Was heißt „vorgehen" in RV. Art. 2? Wörtlich bedeutet vorgehen: vorangehen, vorausgehen. Im übertragenen Sinne will es ausdrücken, daß etwas den Vorzug hat vor etwas anderem, daß etwas mehr gilt als dieses andere. In diesem Sinn wird das Wort nur bildlich verwendet. So wurde schon das mittelhochdeutsche vorgân oder vürgân gebraucht, das auf das althochdeutsche foragangan, foragân zurückgeht [32]).

Man kann verfolgen, wie sich aus dem wörtlichen der bildliche Sinn entwickelte, indem einem vorgehenden Menschen ein höherer Rang zugeschrieben wurde und umgekehrt der Höherstehende eben das Recht des „Vorgangs" hatte. Dies

---

[32]) Vgl. die deutschen Wörterbücher von Weigand II und Heyne III.

kann man aus den mittelalterlichen Stadtrechten ersehen, die ja in der Regelung von Fragen der Etikette groß waren. So bestimmt eine Nürnberger Polizeiordnung des Mittelalters peinlich genau die Reihenfolge, in der die Mitglieder einer Familie den Kirchenstand zu betreten haben. Es heißt da, es solle „allwegen die elltest tochter des stannds halb den v o r g a n n g k haben“ [33]).

Dieser äußerliche „Vorgang“ ist das Symbol des Vorrangs. Schließlich wird er mit dem bisher nur versinnbildlichen Vorrang identisch und zugleich aus der bloß physischen Sphäre entrückt und auch für ideelle Werte verwendet.

Schon ein Dichter des Mittelalters singt „so hât daz reht den v o r g a n c“ [34]) und L u t h e r übersetzt die Bibelstelle Weisheit Salomonis 7, 29: „Sie (die Weisheit) gehet einher herrlicher denn die Sonne und alle Sterne und gegen das Licht gerechnet, g e h e t sie weit v o r“.

Daß das Wort „vorgehen“ in der geltenden Reichsverfassung in einem anderen als in diesem seit alters gebräuchlichen Sinne verwendet wurde, dafür besteht kein Anhalt. Es gibt nicht etwa einen abweichenden technisch-juristischen Sinn jenes Wortes. Vielmehr ist allenthalben, wo das Wort rechtlich Verwendung findet, der bildliche Sinn des Vorrangs gemeint. Man denke nur an die Wendung: Die 1. Hypothek geht den andern vor.

Es ist also d a s „V o r g e h e n“ d e r R e i c h s g e s e t z e vor den Landesgesetzen n i c h t s a n d e r e s a l s i h r V o r r a n g v o r d i e s e n.

Auf den Wortlaut der RV. kann sich sonach die herrschende Ansicht n i c h t stützen. T r i e p s (S. 134) gibt dies zu, indem er bemerkt, daß das Derogationsprinzip nur „in beschränktem Umfange durch die Bestimmung des Art. 2 ausdrücklich ausgesprochen“ ist.

In einem anderen Zusammenhang spricht Posener, Reichsrecht S. 52, den Satz aus: „Der Fehler, der bei allen Auslegungs-

---

[33]) Vgl. B a a d e r, Nürnberger Polizeiordnungen S. 116.

[34]) v. L a s s b e r g, Liedersaal II S. 33.

versuchen gemacht worden ist, liegt darin, daß man den zweiten Reichsverfassungsartikel aus sich selbst heraus zu erklären versucht hat". Ob der Satz an der Stelle, wo er sich findet, richtig ist, sei dahingestellt. Jedenfalls — für das Problem, um das es sich hier handelt, für die Frage, was der Sinn des Wortes „vorgehen" in RV. Art. 2 ist, halte ich das Gegenteil jenes Posener'schen Diktums für zutreffend. Mir scheint der Hauptfehler darin zu liegen, daß man es bisher versäumte, in erster Linie auf den Wortlaut des Art. 2 RV. einzugehen. Das ist ein Vorwurf, der weder Posener noch der herrschenden Lehre erspart bleiben kann.

Es fällt auf, daß die von Literatur und Praxis schier ausnahmslos vertretene „Derogationstheorie", obwohl sie vom Wortlaut der RV. abweicht, beinahe überall einer Begründung entbehrt. Das ist ein wunder Punkt in fast allen Erörterungen des Art. 2 RV. Und zwar ab ovo. In der Zeit des Norddeutschen Bundes schon versteht Hiersemenzel (I S. 8) ohne weiteres unter dem „Vorgehen" der Reichsgesetze deren derogatorische Wirkung.

Als eine Begründung der herrschenden Ansicht kann es nicht erachtet werden, wenn das RG. in Zivilsachen B. 19 S. 180 darlegt, man müsse von dem Grundsatz ausgehen, daß, nachdem das Reich ein Gebiet geregelt habe, „kraft der ihm nach Art. 2 der RV. innewohnenden Souveränität die bisher bestehenden landesrechtlichen Vorschriften hinfällig geworden" seien. Aus der — überdies bestrittenen — Souveränität des Reiches leitet auch Laband (S. 114 f.) den Grundsatz des Art. 2 RV. ab: „Das Verhältnis der Reichsgesetze zu den Landesgesetzen der einzelnen Staaten bestimmt sich im allgemeinen durch den Grundsatz, daß das Reich die souveräne Gesetzgebungsgewalt, die Einzelstaaten die Autonomie haben. Daraus ergibt sich, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen. Reichsverfassung Artikel 2". Richtiger dürfte der umgekehrte Schluß sein, der einer Argumentation des RG. in Zivilsachen Bd. 44, S. 380 zugrunde liegt, wo das deutsche Reich im Hinblick auf Art 2 RV. bezeichnet wird als ein „nach der Reichsverfassung

den einzelnen Bundesstaaten gegenüber selbständiges und, soweit die Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung und Reichsverwaltung reicht, ihnen übergeordnetes Staatswesen".

Trieps geht davon aus, daß die der Derogationstheorie entgegengesetzte Ansicht die Fortexistenz des Landesrechts während der Geltung des Reichsgesetzes bejahen muß, und will an den weiteren Konsequenzen die Unrichtigkeit der abweichenden Annahme dartun. Er schreibt (S. 134 f.): „Es mag zum Nachweis des Gegenteils auf den theoretisch konstruierbaren Fall einer Auflösung des Reiches hingewiesen werden. Nach dem Vorgange des Deutschen Bundes würde das Ereignis die volle Selbständigkeit der Einzelstaaten zur Folge haben; die von dem Reiche innerhalb seiner Kompetenz auf den verschiedenen Gebieten erlassenen Gesetze würden jedoch nach wie vor in den Ländern fortbestehen und hieraus gegebenenfalls nach der erwähnten Auffassung das rechtlich unmögliche Resultat erwachsen, daß unter dem Gesichtspunkt des Landesrechts über dieselbe Materie neben einer in anerkannter Gültigkeit bestehenden Gesetzesvorschrift eine vielleicht das direkte Gegenteil aussprechende ältere Bestimmung als latent fortexistierend angenommen werden müßte, deren erneutes Wiederaufleben durch Aufhebung des späteren Gesetzes erreicht werden könnte."

Ich bringe diese Ausführungen von Trieps im Wortlaut. Denn es ist nicht leicht, sich in diesen selbst in der Theorie eigenartigen Gedankengang einzuarbeiten, und es ist offenbar nicht schwer, die Darlegung von Trieps mißzuverstehen. Weil es sich um den einzigen Versuch einer näheren Begründung der Derogationstheorie handelt, läßt sich eine Erörterung nicht vermeiden.

Daß eine etwaige Auflösung des Deutschen Reiches im Regelfalle die Einzelstaaten wieder ganz selbständig machen, daß aber trotzdem das frühere Reichsrecht zunächst in den Staaten weiter gelten würde, soll nicht bestritten werden. Nun ist auf den ersten Blick nicht klar ersichtlich, ob Trieps im folgenden unter der „in anerkannter Gültigkeit bestehenden Ge-

setzesvorschrift" eine solche des früheren Reichsrechts oder eine solche des einzelstaatlichen Rechts verstanden wissen will. Das Letztere ist kaum der Fall. Denn von einer Fortexistenz des früheren Reichsrechts neben und hinter dem jetzt geltenden Landesrecht kann an sich nicht gesprochen werden, weil die Regel des Vorgehens nur für das Reichsrecht, nicht aber für das Landesrecht gilt. Es bleibt nur die erste Möglichkeit.

Hier ist aber nicht einzusehen, worin das „rechtlich unmögliche Resultat" bestehen soll. Das hinter dem fortgeltenden Reichsrecht als fortexistierend angenommene Landesrecht lebt eben durch Beseitigung des Reichsrechts auf. Oder soll vielleicht die landesrechtliche Aufhebung dieses früheren Reichsrechtes rechtlich unmöglich sein? Dies behaupten, heißt dem früheren Reichsrecht das Attribut der Ewigkeit und Unabänderlichkeit zuschreiben. Es wird hier übersehen, daß mit dem Wegfall des Reiches das frühere Reichsrecht nicht mehr als Reichsrecht, sondern als staatliches Recht gelten würde — vorausgesetzt, daß es wenigstens stillschweigend als solches rezipiert würde — und somit auch durch einzelstaatliche Gesetzgebung geändert werden könnte.

Demnach ist der Versuch von Trieps, die Derogationstheorie zu begründen, als mißlungen anzusehen.

Der Wortlaut spricht gegen diese herrschende Lehre. Und er ist maßgebend, wenn nicht etwas anderes aus der **Absicht des Gesetzgebers** erhellt.

Läßt es sich erweisen, daß der Gesetzgeber in RV. Art. 2 aussprechen wollte, daß das dem Reichsrecht entgegenstehende Landesrecht aufgehoben und nichtig sei, so ist eben der Wortlaut, der nur vom Vorrang der Reichsgesetze, nicht aber von der Aufhebung der Landesgesetze handelt, als zu eng zu erachten und im Wege extensiver Interpretation zu dem vom Gesetzgeber gewollten Sinne zu erweitern.

Um in dieser Richtung Klarheit zu gewinnen, ist auf die Entstehungsgeschichte des Art. 2 RV. einzugehen.

Man darf nicht erwarten, daß bei Beratung der RV. im Reichstag lange Debatten über die Bedeutung des Wortes

„vorgehen" stattfanden. Vielmehr drehte sich die ganze Diskussion über den Art. 2 in der 1. Lesung im wesentlichen um den Antrag Reichensberger, eine Kodifikation der Grundrechte hinter Art. 1 einzuschieben (Vgl. Reichstag 1871, Drucksachen Nr. 12, Sten. Ber. 1 S. 104 ff.). Eine Kommissionsberatung fand nicht statt (Sten. Ber. S. 22). In 2. und 3. Lesung fand Art. 2 ohne Debatte Annahme (S. 155 und 223 a. a. O.).

Nun ist der Art. 2 der RV., wie er im Regierungsentwurf stand und schließlich auch geltendes Recht wurde, fast wörtlich aus der Verfassung des Norddeutschen Bundes herübergenommen. Weder in den Vereinbarungen mit Baden und Hessen, noch im Vertrag mit Württemberg, noch in dem mit Bayern war der Art. 2 der norddeutschen Bundesverfassung abgeändert worden[35]). Man kann daher zurückgehen auf die Verhandlungen im konstituierenden Reichstag bei Beratung der Bundesverfassung. Wie man aber 1871 sich bei Art. 2 RV. im allgemeinen lediglich über den Antrag Reichensberger aussprach, so trat 1867 in der Diskussion alles andere zurück hinter dem Antrag Zachariae. Dieser wollte eine schärfere Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Staaten; auch sollte die Selbständigkeit der Einzelstaaten ausdrücklich bestätigt werden[36]). Bezeichnend ist, daß selbst der in partikularistischer Tendenz gestellte Antrag Zachariae am „Vorgehen" der Reichsgesetze nichts geändert wissen wollte. Auch er enthält den Satz: „Die verfassungsmäßigen Bundesgesetze gehen den Landesgesetzen vor"[37]). Erschöpfte sich in der Vorberatung die Debatte in einer Aussprache über das Amendement Zachariae und über die Art der Kompetenzabgrenzung im einzelnen, so wurde in der Schlußberatung Art. 2 des Entwurfs ohne Debatte angenommen (a. a. O. Sten. Ber. S. 702) und ging in die Verfassung des Norddeutschen

---

[35]) Vgl. Annalen des Deutschen Reiches 1870 S. 774.

[36]) Vgl. Reichstag des Norddeutschen Bundes (Februar bis April) 1867. Sten. Ber. S. 233 ff.

[37]) a. a. O. Drucksachen Nr. 21. Sten. Ber. S. 206.

Bundes über. Der Satz 1 des Artikels lautete: „Innerhalb dieses Bundesgebiets übt der Bund das Recht der Gesetzgebung nach Maßgabe des Inhalts dieser Verfassung und mit der Wirkung aus, daß die Bundesgesetze den Landesgesetzen vorgehen". (Glaser, III S. 23). In der heutigen RV. lautet der Satz ebenso; nur ist statt „Bund" „Reich" gesetzt und statt „Bundesgesetze" „Reichsgesetze".

Die Verhandlungen des konstituierenden Reichstages von 1867 lassen sonach den wahren Willen des Gesetzgebers hinsichtlich der Bedeutung des „Vorgehens" der Bundesgesetze so wenig erkennen, wie die des Reichstags von 1871. Falck bemerkt S. 37: „Aus den Verhandlungen des konstituierenden Reichstags des Norddeutschen Bundes über den Art. 2 der Verfassung des Norddeutschen Bundes . . . . geht der Wunsch nach der Schaffung einer starken Bundesgesetzgebung über die Gesetzgebung der Einzelstaaten klar und deutlich hervor." Das ist richtig, vermag aber nicht darüber hinwegzuhelfen, daß man sich offenbar über die eigentliche Tragweite des Begriffes „vorgehen" im Jahre 1867 keine Gedanken machte.

Geht man noch weiter zurück in der Geschichte des Art. 2 RV., so findet man, daß der dem norddeutschen Reichstag vorgelegte Regierungsentwurf sich nicht deckt mit dem ursprünglichen preußischen Entwurf, sondern daß er auf einem Amendement der mit Preußen verbündeten Regierungen beruht [38]). Aber sowohl im ersten als auch im verbesserten Entwurf findet sich übereinstimmend der Satz, „ daß die Bundesgesetze den Landesgesetzen vorgehen". Eine Erklärung des Sinnes dieser Worte findet sich jedoch nirgends.

Nun sind ja auch diese Regierungsentwürfe keineswegs aus einem Nichts entstanden; auch sie wurzeln vielmehr in der Vergangenheit. Sie sind, wie Haenel, Staatsrecht S. 198, hervorhebt, „an den entscheidenden Zeitpunkten . . . Reproduktionen der deutschen Reichsverfassung von 1849 und zwar

---

[38]) Vgl. Hiersemenzel I S. 6, Glaser III S. 7 und den preußischen Entwurf bei Haenel, Studien S. 270.

. . . in nächster Anlehnung an die Unionsverfassung". Daß man an jene Zeit anknüpfte, zeigt sich darin, daß im wesentlichen das in Frankfurt beschlossene Wahlgesetz maßgebend war für die Wahlen zum norddeutschen Reichstag.

Und in der Tat findet sich in der Unionsverfassung von 1850 als § 63 der Satz „Reichsgesetze gehen den Gesetzen der Einzelstaaten vor, sofern ihnen nicht ausdrücklich eine subsidiäre Geltung beigelegt ist". Ebenso schon im preußischen Entwurf von 1849 (Glaser, I S. 118). Doch die Beratungen im Unionsparlament geben über das, was man sich unter dem „Vorgehen" dachte, keinen Aufschluß.

Die Unionsverfassung schloß sich in der Hauptsache an die Frankfurter Reichsverfassung an. Heißt es doch in der preußischen Zirkulardepesche vom 28. April 1849 geradezu, der neue Entwurf werde „die Arbeit der Nationalversammlung wieder aufnehmen und nur die in dieselbe . . . . . eingedrungenen zerstörenden Elemente beseitigen" (Roth-Merck II S. 498). Es ist auch das Vorbild jenes § 63 der Unionsverfassung in der Frankfurter Verfassung vom 28. März 1849 bald gefunden im § 66, wo es heißt: „Reichsgesetze gehen den Gesetzen der Einzelstaaten vor, insofern ihnen nicht ausdrücklich eine subsidiäre Geltung beigelegt ist" (Glaser I S. 8).

Wie kam es zur Aufnahme dieses Paragraphen in die Frankfurter RV.? In dem am 27. April 1848 der Bundesversammlung überreichten sog. Siebzehner-Entwurf findet sich noch keine Bestimmung über den Vorrang der Reichsgesetze[39]). Hingegen ist in dem von Dahlmann, Beseler und Mittermaier gefertigten Vorentwurf über die Reichsgewalt (Droysen I S. 58) am Schlusse ein Abschnitt „Verhältnisse der Einzelstaaten zum Reiche" angefügt; hier lautet Art. 2: „Alle Gesetze und Anordnungen der Einzelstaaten, welche mit der Reichsverfassung oder den Reichsgesetzen in Widerspruch stehen, sind ungültig" (Droysen I S. 390). Doch waren nach Droy-

---

[39]) Glaser I S. 135 ff., Roth-Merck I S. 370 ff.

sen I S. 311 die Schlußartikel „dem Ausschuß so wenig ausreichend erschienen, daß er ihre Beratung überging".

Ein Ergänzungsentwurf Schüler bestimmte im Art. I Satz 3: „Die Gesetze und Anordnungen der Einzelstaaten, welche mit der Reichsverfassung und den Reichsgesetzen in Widerspruch stehen, sind ungültig" (Droysen I S. 414). Aber dieser Entwurf „schien auch nicht das zu treffen, worauf es ankam" (Droysen I S. 311).

Da der Verfassungsausschuß den Vorentwurf in seiner hierher gehörigen Bestimmung nicht beraten hatte, enthielt der schließliche Entwurf keinen derartigen Satz (Droysen I S. 422). Das Gleiche gilt vom Entwurf, wie er aus der 1. Lesung im Plenum hervorging.

Zwischen der 1. und 2. Lesung fand nun eine nochmalige kommissarische Beratung im Verfassungsausschuß statt. Jetzt wurde im Bericht an das Plenum vorgeschlagen, als § 67 den Satz einzufügen: „Reichsgesetze gehen den Gesetzen der Einzelstaaten vor, insofern ihnen nicht ausdrücklich eine nur subsidiäre Geltung beigelegt ist" (Sten. Ber. S. 5763), ein Paragraph, der dann in der 2. Lesung ohne Debatte angenommen wurde und in die Frankfurter RV. als § 66 überging [40]).

So steht zwischen der 1. und 2. Plenarberatung der Frankfurter RV. offenbar die Wiege der ominösen Wendung: „Reichsgesetze gehen den Landesgesetzen vor". An dieser Stelle ist auch die Absicht des Gesetzgebers, wenn auch unvollkommen, zu erkennen. In dem vor der 2. Lesung an das Plenum erstatteten Bericht des Verfassungsausschusses der Frankfurter Nationalversammlung heißt es im Hinblick auf den neu vorgeschlagenen § 67: „Zur Vermeidung möglicher Mißverständnisse über das Verhältnis der Reichsgesetze zu den Gesetzen der Einzelstaaten hält der Ausschuß die Aufnahme dieses Paragraphen für empfehlenswert" (Sten. Ber. S. 5763).

Man kann nun schließen: Wenn der Verfassungsausschuß der Frankfurter Nationalversammlung die Fassung des § 67 für

---

[40]) Sten. Ber. S. 6006, Roth-Merck S. 198 ff. und S. 223.

geeignet hielt, mögliche Mißverständnisse zu beseitigen, so muß der Ausschuß die gewählten Worte in dem Sinne verstanden haben, in dem sie gemeinhin gebraucht werden. Denn sonst wären ja eben Mißverständnisse nicht ausgeschlossen. Der Ausschuß kann also mit dem „Vorgehen" der Reichsgesetze nichts anderes gemeint und gewollt haben, als deren Vorrang vor den Landesgesetzen.

Es kann ferner so argumentiert werden: wenn im § 66 der Frankfurter Reichsverfassung dem Grundsatz des „Vorgehens" der Reichsgesetze die Ausnahme beigefügt ist, „insofern ihnen nicht ausdrücklich nur subsidiäre Geltung beigelegt ist", so ist offenbar das Gegenteil dieser ausnahmsweise bestehenden subsidiären Geltung der Reichsgesetze eben die Regel. Daraus ergibt sich, daß das „Vorgehen" nichts anderes bedeutet als: nicht subsidiär gelten, also gelten an erster Stelle.

Weiter kann darauf hingewiesen werden, daß 1849 schon deswegen in dem „Vorgehen" der Reichsgesetze nicht schlechthin Derogation der Landesgesetze gesehen wurde, weil abgesehen von § 66 noch an anderer Stelle das Verhältnis der Reichsgesetze zu den Landesgesetzen wenigstens teilweise normiert ist, nämlich im § 194: „Keine Bestimmung in der Verfassung oder in den Gesetzen eines Einzelstaates darf mit der Reichsverfassung in Widerspruch stehen". Würde schon nach § 66 sich die Nichtigkeit des dem Reichsrecht widerstreitenden Landesrechts ergeben, so wäre § 194 überflüssig. Das ist freilich, wie zugegeben ist, nicht schlechthin beweisend. Denn es ist nicht ausgeschlossen, daß man sich einer etwaigen Wiederholung nicht bewußt wurde. Ja, es wäre sogar möglich, daß die Wiederholung im Interesse der Klarstellung beabsichtigt war.

Daß man bei § 66 nicht auf die klar das Derogationsprinzip aussprechenden Fassungen des Vorentwurfs und des Ergänzungsentwurfs Schüler („sind ungültig") zurückgriff, könnte als weiterer Grund dafür angeführt werden, daß man unter dem „Vorgehen" der Reichsgesetze Derogation nicht verstand.

Aber die Gesetzesgeschichte gibt keinen Aufschluß darüber, ob man die Worte „sind ungültig" beiseite ließ, um etwas

wesentlich anderes zu sagen oder nur um den früheren Gedanken in vermeintlich besserer Form auszudrücken.

Es muß festgestellt werden: die Anhaltspunkte in der Geschichte der Frankfurter RV. sind zu dürftig, als daß man zweifelsfrei den Willen des Gesetzgebers erkennen könnte.

Ferner ist zu bedenken, daß, selbst wenn man diesen Willen erkennen würde, immer noch der weitere Nachweis zu liefern bliebe, daß der Gesetzgeber der geltenden RV. wenigstens stillschweigend das billigte, was die Väter der Frankfurter RV. sich dachten.

Zudem ist die Beweislage ja die, daß derjenige, der auf den Wortlaut in RV. Art. 2 sich stützt und eine entgegenstehende Absicht des Gesetzgebers verneint, keinesfalls das Nichtvorliegen einer solchen zu beweisen hat. Vielmehr ist es Aufgabe derer, die sich auf den Willen des Gesetzgebers berufen zu können glauben, das Vorliegen einer dem Wortlaut konträren Absicht des Gesetzgebers zu beweisen. Ich halte es mit l. 2 Dig. 22, 3: Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.

Bis das Gegenteil erwiesen ist, muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber das und nur das wollte, was er aussprach.

So bleibt es dabei: Der Satz „Die Reichsgesetze gehen den Landesgesetzen vor" bedeutet nur, daß die Reichsgesetze den V o r r a n g vor den Landesgesetzen haben. Diese Auslegung des Art. 2 RV. will ich **Rangtheorie** nennen. Sie steht im Gegensatz zur herrschenden Derogationstheorie, um diesen Posenerschen Ausdruck anzuwenden, und zur „historischen Willenstheorie" Poseners.

Wie das Vorgehen einer Hypothek vornehmlich bei der praktischen Durchsetzung des hypothekarischen Rechts sich zeigt, so äußert das Vorgehen des Reichsgesetzes sich bei dessen Durchsetzung nach unten bei der Rechtsanwendung.

Die Reichsgesetze sind den Landesgesetzen im Rechtsleben vorzuziehen — das ist der Inhalt jenes Verfassungssatzes, ein Gebot, das sich an die Einzelstaaten selbst, an alle richterlichen und nichtrichterlichen Behörden, denen die Rechtsanwen-

dung obliegt, und letzten Endes an jeden einzelnen Untertanen richtet.

In ähnlicher Weise, wie in RV. Art. 2, kommt im Art. VI Abs. 2 der Verfassung der Vereinigten Staaten von Nordamerika [41]) der Gedanke des Vorrangs des Bundesrechts zum Ausdruck: „This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof . . . shall be the supreme law of the land." Wenn noch ausdrücklich hinzugefügt ist „and the judges in every State shall be bound thereby, any thing in the constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding", so versteht sich dies in der deutschen RV., wo eine derartige spezielle Anweisung an die Richter fehlt, von selbst. Eine Bindung des Richters liegt eben schon in dem ausgesprochenen Vorrang der Reichsgesetze.

Das Reichsgesetz hat nicht nur gegenüber dem in abweichender Weise das Gebiet regelnden Landesgesetze den Vorrang, sondern auch gegenüber dem inhaltlich oder sogar wörtlich mit dem Reichsgesetz übereinstimmenden Landesgesetz. Im letzteren Fall zeigt sich praktisch der Vorrang allerdings nicht.

Man könnte gegen die Rangtheorie einwenden: Wenn der Satz 1 des Art. 2 RV. nichts anderes bedeuten soll, als was die Rangtheorie aus ihm herausliest, dann ist er überflüssig. Denn daß die Reichsgesetze den Vorrang vor den Landesgesetzen haben, muß als selbstverständlich gelten. Aber es fehlt nicht an Stimmen, die auch bei der Derogationstheorie jenen Satz für selbstverständlich halten. So meint v. Seydel (Kommentar S. 42): „Der Satz drückt nur etwas aus, was sich, auch wenn es nicht ausgesprochen wäre, von selbst verstünde. Denn es liegt im Begriffe einer einheitlichen und gemeinsamen Gesetzgebung, daß sie das Landesrecht beseitigen muß; sie wäre anders gar nicht denkbar". Über die Richtigkeit dieser Behauptung läßt sich streiten; jedenfalls erscheint hier jener Verfassungssatz selbst einem Vertreter der Derogationstheorie als

[41]) Posener, Staatsverfassungen S. 1359.

selbstverständlich. M. E. allerdings war selbst der bloße Vorrang der Reichsgesetze zur Zeit der Gründung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches nicht allenthalben als logische Notwendigkeit erkannt. Ich kann dies durch ein Beispiel illustrieren. Heute wird kaum daran gezweifelt werden, daß der Vorrang der Reichsgesetze nicht nur den älteren Landesgesetzen gegenüber gilt, sondern auch gegenüber neueren, im Widerspruch zum Reichsrecht erlassenen Landesgesetzen. Denn es ist klar, daß eine Anwendung des Prinzips „lex posterior derogat legi priori" auf das Verhältnis von Reichs- und Landesgesetzen zueinander den Vorrang des Reichsrechts illusorisch machen würde. Ist aber schlechthin das Vorgehen des Reichsrechts selbstverständlich? Heute vielleicht. Aber man lese nur die beiden in Holtzendorff's Strafrechtszeitung (X S. 265 ff.) mitgeteilten Erkenntnisse des Hamburger Appellationsgerichts. In Beziehung auf den Art. 2 der Verfassung des Norddeutschen Bundes heißt es dort: „Allerdings wird durch ein neues über einen gewissen Gegenstand erlassenes Bundesgesetz den älteren über den gleichen Gegenstand bestehenden Gesetzen eines einzelnen Staates des Norddeutschen Bundes derogiert. Schreitet später aber der Einzelstaat wiederum zu einer neuen Gesetzgebung über dieselbe Materie, so wird dieser Staat zwar seinen Bundesgenossen gegenüber verpflichtet sein, dabei die Bestimmungen des vorhergegangenen Bundesgesetzes gebührend zu berücksichtigen; den Gerichten des Einzelstaates steht aber einem solchen Gesetze gegenüber . . . nicht das Recht zu, Zweifel darüber aufzuwerfen, ob auch den älteren Bundesgesetzen genügend Rechnung getragen sei . . ., sondern die Gerichte haben das neueste Gesetz ohne weiteres als eine rechtsgültige Vorschrift anzuerkennen und zur Anwendung zu bringen."

Diese Darlegung mag heute schon fast als rechtshistorisches Kuriosum erscheinen, sie lehrt aber jedenfalls das eine, daß der Begriff des Selbstverständlichen ein wechselnder ist. Der Verfasser einer in München 1868 anonym erschienenen Schrift „Das Bundesstaatsrecht der Nordamerikanischen Union,

der Schweiz und des Norddeutschen Bundes" hat durchaus Recht, wenn er (S. 19) im Hinblick auf Art. 2 der Verfassung meint: „Zwar verstehen sich diese Sätze . . . von selbst, folgen sie doch schon aus der Idee des Bundesstaates; aber ihre klare Präzisierung ist da noch weniger überflüssig, wo bisher das Gegenteil sich eingelebt hatte." Aus diesem letzteren Grunde glaubte man schon 1848, in der RV. von einer Proklamierung des Vorrangs der Reichsgesetze nicht absehen zu dürfen.

Die bisherigen, begrifflich auf dem Wortlaut des Art. 2 RV. fußenden Feststellungen betreffen an sich nur die Rechtsstellung des dem Landesgesetz vorgehenden Reichsgesetzes. Dieses hat den Vorrang vor jenem.

Schwieriger fällt die begriffliche Klärung der Rechtslage des Landesgesetzes, dem das Reichsgesetz vorgeht. Aufgehoben, nichtig ist es an sich noch nicht, das ergibt sich aus der Ablehnung der Derogationstheorie. Da das Reichsgesetz nur „vorgeht", muß ihm noch etwas nachgehen. Ein Nichts kann nicht nachgehen. Also ist das Landesgesetz nicht aufgehoben.

Andererseits aber hat immerhin das Reichsgesetz vor ihm den Vorrang.

Wie läßt sich der **Rechtszustand des nachgehenden Landesgesetzes** konstruktionell erklären? Übt nicht die bloße Tatsache des Vorrangs des Reichsgesetzes auf das Landesgesetz Wirkungen aus, die, wenn sie auch nicht dessen Aufhebung bedeuten, doch begrifflich und praktisch relevant sind?

Hier ist anzuknüpfen an die auf S. 60 aufgestellte Behauptung, daß Posener und v. Eichhorn den begrifflichen Unterschied von „aufheben" und „außer Kraft setzen", wenn auch unrichtig erklären, so doch richtig erkennen.

Freilich wird diese Differenzierung nicht nur, wie im Gegensatz zu Posener und v. Eichhorn bereits S. 56 gezeigt wurde, in der Praxis der Reichsgesetzgebung nicht beachtet, sondern auch in der Literatur durchweg ignoriert. (Vgl. oben S. 49.)

Nach Posener (Reichsrecht S. 67 f.) ist die Aufhebung vorerst formeller Akt, der die materielle Wirkung nach sich

zieht, die Außerkraftsetzung hingegen materieller Akt. Hier zeigt sich eine unverkennbare Anlehnung an die Laband'sche Unterscheidung von formeller und materieller Gesetzeskraft. Vgl. besonders v. Eichhorn (S. 32 f.).

Nach Laband (S. 68 ff.) „beruhen die Wirkungen der Gesetze teils auf der Form teils auf dem Inhalt; man hat demnach zu unterscheiden die formelle und die materielle Gesetzeskraft. Die formelle Gesetzeskraft ist der Rechtssatz, daß ein in der Form des Gesetzes ergangener Willensakt des Reiches nur im Wege der Reichsgesetzgebung wieder aufgehoben oder abgeändert werden kann und seinerseits allen mit ihm im Widerspruch stehenden älteren Anordnungen derogiert. . . . Die materiellen Wirkungen der Gesetze bestimmen sich nach deren Inhalt und können daher ebenso verschieden sein wie diese." Das ist zunächst nur für die Reichsgesetze gesprochen, aber in gleicher Weise für die Landesgesetze gedacht.

Es erscheint nun in der Tat naheliegend, an diese Scheidung von formeller und materieller Gesetzeskraft jene andere Unterscheidung zwischen „aufheben" und „außer Kraft setzen" anzuknüpfen und in der Aufhebung die Beseitigung der formellen Gesetzeskraft, in der Außerkraftsetzung die Beseitigung lediglich der materiellen Gesetzeskraft zu erblicken.

Dies kann jedoch nicht als richtig erachtet werden. Die Außerkraftsetzung negiert zwar die Wirkung des Gesetzes; aber die Aufhebung ihrerseits geht über die Beseitigung der Gesetzeswirkung hinaus, sie berührt die Existenz des Gesetzes. Die Laband'sche Scheidung von formeller und materieller Gesetzeskraft hingegen betrifft nur die Gesetzeswirkungen, die eben die Existenz des Gesetzes voraussetzen. Gewiß steckt im Begriff der formellen Gesetzeskraft ein Element, das bereits an die Existenz des Gesetzes anknüpft, der Satz nämlich, daß ein Gesetz nur durch Gesetz abgeändert werden kann. Dyroff (S. 893 ff.) nennt diesen Bestandteil der formellen Gesetzeskraft die „Bestandsgarantie" des Gesetzes. Diese ist bereits mit der Existenz des Gesetzes gegeben. Aber die derogatorische Wirkung des Gesetzes, der

andere Bestandteil der formellen Gesetzeskraft, tritt doch erst ein, wenn das Gesetz in Kraft getreten ist, nicht schon mit der Gesetzesexistenz. Daß die materiellen Wirkungen des Gesetzes nicht vor seinem Inkrafttreten beginnen können, leuchtet ein. Somit ist das Inkrafttreten des Gesetzes in der gleichen Weise Voraussetzung für die materielle Gesetzeskraft wie für das zweite Element der formellen Gesetzeskraft. Es ist daher klar, daß, wenn es gilt, das Gegenteil des Inkrafttretens, das Außerkrafttreten des Gesetzes zu erklären, auf den Unterschied von formeller und materieller Gesetzeskraft nicht zurückgegangen werden darf.

Vielmehr muß sich m. E. die begriffliche Fundierung der Unterscheidung von „aufheben" und „außer Kraft setzen" bei einem anderen Punkte einhängen, bei einem Unterschied, der tiefer liegt als die Gegenüberstellung von formeller und materieller Gesetzeskraft. v. Eichhorn erwähnt (S. 36) diesen Punkt, vermengt aber alsbald hiermit die Unterscheidung von formellem und materiellem Akt.

Das Außerkrafttreten ist das Gegenteil des Inkrafttretens. Das Inkrafttreten aber ist nicht identisch mit dem Beginn der Existenz des Gesetzes als Gesetz. Beide Momente können zusammenfallen, müssen es aber nicht.

Dies zeigt der Fall der vacatio legis [42]). Man braucht nur weiter zu lesen im Art. 2 RV.: „Sofern nicht in dem publizierten Gesetze ein anderer Anfangstermin seiner verbindlichen Kraft bestimmt ist, beginnt die letztere mit dem vierzehnten Tage nach dem Ablauf desjenigen Tages, an welchem das betreffende Stück des Reichsgesetzblattes in Berlin ausgegeben worden ist." In den 13 Tagen seit Ablauf des Tages der Ausgabe des RGBl. in Berlin besteht das Gesetz, gilt aber nicht. Ebenso ist es, wenn im Gesetze selbst der Beginn seiner Geltung bestimmt ist. Ordnet z. B. das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913 (RGBl. S. 583) in seinem

---

[42]) Vgl. Laband S. 70, Jellinek, Staatenverträge S. 36 und Gesetz und Verordnung S. 330.

§ 41 an: „Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 1914 . . . in Kraft", so beginnt zwar das Staatsangehörigkeitsgesetz nicht erst am 1. Januar 1914 zu existieren, wohl aber fängt es an diesem Tage an, in Kraft zu sein, zu gelten.

Es ist also denkbar und praktisch möglich ein Gesetz, das noch nicht in Kraft getreten ist. Sollte nicht auch das Gegenteil möglich sein? Sollte es undenkbar sein, daß es Gesetze gibt, die bisher in Kraft waren, dann aufhörten, in Kraft zu sein, jedoch nicht aufhörten, Gesetze zu sein? Ich halte diesen Fall für möglich und betrachte ihn als das einfache Gegenstück zum „noch nicht in Kraft sein", zu dem, was man bis jetzt schlechthin vacatio legis nennt.

Nun ergeben sich die richtigen Gegensätze. Dem Inkrafttreten entspricht das Außerkrafttreten des Gesetzes. Der Existenz des Gesetzes korrespondiert die Vernichtung dieser Gesetzesexistenz. Diese Beseitigung kann man als Aufhebung bezeichnen.

Mit der Aufhebung ist das Gesetz als solches beseitigt; es existiert juristisch nicht mehr. Fortan hat das, was bisher Gesetz war, nur noch historische Bedeutung. Als Gesetz, als Recht wird es durch die Aufhebung geradezu zum Nichts. In diesem Sinne ist das Wort „Existenz" des Gesetzes restriktiv aufzufassen; denn die Aufhebung vollzieht sich heute ja nicht in äußerlich sichtbarer Weise, etwa durch Vernichtung des Gesetzestextes. Eine Existenz in dem hier verwendeten Sinne hat das aufgehobene Gesetz ebensowenig als das noch nicht vollendete Gesetz, der bloße Entwurf. Daß das „Nochnicht-Gesetz" und auch das „Nichtmehr-Gesetz" als Gesetz bezeichnet wird, ist eine Laxheit des Sprachgebrauches.

Die Unterscheidung von Existenz und Inkrafttreten, von bloßem Sein und Gelten des Gesetzes und die ihr entsprechende Gegenüberstellung von Aufhebung und Außerkraftsetzung des Gesetzes hat wichtige Konsequenzen im Gefolge.

Sie alle hier zu erörtern, muß ich mir versagen. Nur soviel sei bemerkt: In jedem einzelnen Falle, in dem das Reichsrecht sich über seine Beziehungen zum Landesrecht ausspricht,

ebenso in allen Fällen, in denen etwa das Landesrecht sein Verhältnis zu dem aus untergeordneten Rechtsquellen fließenden Rechte ordnet, ist es die Aufgabe der speziellen Gesetzesauslegung, zu prüfen, ob der Gesetzgeber nur die Geltung oder auch die Existenz jenes Rechts regeln wollte. Es wurde bereits S. 56 festgestellt, daß der Reichsgesetzgeber bisher zwischen Hemmung der Gesetzeskraft und Vernichtung der Gesetzesexistenz nicht unterschied. Wenn sonach in einem Reichsgesetz von „außer Kraft treten", „außer Wirksamkeit treten" und ähnlichem die Rede ist, so spricht die Vermutung dafür, daß das Reichsrecht nicht nur an die Geltung der Landesgesetze die Axt setzen wollte, sondern schlechthin an deren Existenz.

Der allgemeinen Rechtslehre wird es obliegen, zu erörtern, ob nicht vielleicht auch in den Kollisionsfällen, deren Entscheidung der Jurisprudenz vorbehalten blieb, in den Fällen, wo die Doktrin an jene altererbten Rechtsparömien sich anschließt, wie „lex posterior derogat legi priori" und „lex specialis derogat legi generali", der erkannte Unterschied von Aufhebung und Außerkraftsetzung praktische Folgen zeitigt.

Besonders bedeutsam wird diese Unterscheidung dadurch, daß sie den Weg weist zur Klärung der rechtlichen Stellung des Landesgesetzes, dem ein Reichsgesetz nach RV. Art. 2 vorgeht.

In den Worten: „Die Reichsgesetze gehen den Landesgesetzen vor" liegt, wie dargelegt wurde, nicht das Prinzip, daß die Reichsgesetze die einschlägigen Landesgesetze ohne weiteres aufheben. Beseitigt wird entgegenstehendes Landesrecht an sich nicht.

Aber das Reichsgesetz geht den Landesgesetzen vor. Nach der Rangtheorie heißt dies: das Reichsgesetz hat vor diesen den Vorrang, es genießt den Vorzug in der Rechtsanwendung, in der Geltung.

Ist das Landesrecht dem Reichsgesetze inhaltlich konform, so wird das Vorgehen des Reichsgesetzes, wie schon erwähnt, nicht praktisch; nur gilt eben das Reichsgesetz, nicht

Landesrecht. Widerspricht aber das Landesrecht dem Reichsgesetz, so gilt nur letzteres; das erstere gilt nicht mehr.

Das nicht mehr geltende Landesgesetz ist außer Kraft gesetzt, aber nicht beseitigt.

Indem von der Rangtheorie in dieser Außerkraftsetzung der Landesgesetze die notwendige Wirkung des Vorrangs der Reichsgesetze erblickt wird, unterscheidet sie sich von der „historischen Willenstheorie" Posener's, die eine Außerkraftsetzung erst dann als gegeben erachtet, wenn das Reich den entsprechenden Willen bekundet. Die Rangtheorie sieht in der Außerkraftsetzung des Landesrechts die begriffliche Folge des Vorrangs der Reichsgesetze.

Praktisch führt die Rangtheorie, die allerdings, wie nochmals betont sei, der fast unbestrittenen allgemeinen Ansicht entgegengesetzt ist, zu wichtigen Konsequenzen.

3. Konsequenzen der Rangtheorie im allgemeinen.

1. Da durch ein Reichsgesetz entgegenstehendes Landesrecht nicht ipso iure beseitigt, sondern nach RV. Art. 2 lediglich in seiner Geltung gehemmt wird, so ist es möglich, daß die Landesgesetzgebung ihrerseits das dem Reichsgesetz weichende Landesgesetz aufhebt. So auch Posener (Reichsrecht S. 69.).

Diese Möglichkeit muß verneinen, wer die herrschende Derogationstheorie für richtig hält. Denn hebt das Reichsgesetz ein Landesgesetz schon ohne weiteres auf, so ist das Landesgesetz als solches eben beseitigt und kann nicht nochmals beseitigt werden. Etwas Nichtseiendes kann nicht aufgehoben, ein Nichts nicht vernichtet werden. So Heinze (S. 144) und Laband (S. 116) konsequent; vgl. auch Haenel (Staatsrecht S. 252); hingegen widerspruchsvoll v. Kirchenheim (S. 110).

2. Da bei der von mir vertretenen Ansicht die Landesgesetzgebung das Landesgesetz, dem ein Reichsgesetz vorgeht, beseitigen kann (vgl. unter 1), so ist es auch denkbar, daß

von Reichswegen die landesrechtliche Aufhebung des im Widerspruch mit dem Reichsrecht erst neu entstandenen Landesrechts verlangt werden kann.

Anders bei der herrschenden Meinung. Nach ihr muß man konsequenterweise dazu kommen, die Möglichkeit landesrechtlicher Beseitigung des schon „aufgehobenen" Landesrechts zu verneinen. Daher kann auch dessen Aufhebung nicht verlangt werden. Es wäre geradezu sinnlos, jemandem das Recht zuzusprechen, die Vernichtung eines doch gar nicht zu vernichtenden Nichts zu fordern.

In Widersprüche verwickelt sich hier Trieps. Er spricht S. 195 von dem ipso iure erfolgenden Außerkrafttreten und von der rechtlichen Ungültigkeit eines widerstreitenden Landesgesetzes, bekennt sich also zur Derogationstheorie, was sich auch aus S. 134 ergibt. Hingegen auf S. 200 bejaht Trieps die Möglichkeit, von Reichswegen die Beseitigung des widersprechenden Landesgesetzes zu verlangen. Und doch gibt Trieps S. 200 nochmals zu, daß ein solches Landesgesetz bereits den Charakter der Rechtsungültigkeit in sich trage.

3. Da das Reichsgesetz das Landesrecht an sich nicht beseitigt, sondern nur außer Geltung setzt, so steht nach Wegfall des Reichsgesetzes dem Wiederbeginn der Geltung des Landesgesetzes nichts im Wege.

Denn das Substrat der erneuten Geltung des Landesgesetzes, die Existenz des Gesetzes, wurde durch jenes Reichsgesetz nicht berührt. Durch die Außerkraftsetzung ward das Landesgesetz ja nicht zum Nichts.

Nimmt man aber mit der allgemeinen Ansicht an, daß in RV. Art. 2 an Vernichtung des entgegenstehenden Landesrechts gedacht ist, so gibt es ein Wiederaufleben des Landesrechts nach Wegfall des Reichsgesetzes nicht. Denn durch die „Aufhebung" wurde Geltung und Existenz vernichtet. Und ein Nichts kann nicht wieder aufleben.

4. Der unter 3 bejahten Möglichkeit des Wiederauflebens des Landesrechts nach Aufhebung des Reichsgesetzes steht das

Reich nicht hilflos gegenüber. Will es verhindern, daß nach Fortfall des Reichsgesetzes die früheren Landesgesetze wieder zur Anwendung kommen, so kann es diesen Willen verwirklichen durch reichsgesetzliche Aufhebung der Landesgesetze.

Diese braucht nicht gerade bei Erlaß des „vorhergehenden" Reichsgesetzes ausgesprochen zu werden; sie kann auch bei dessen Aufhebung, überhaupt zu jeder Zeit erfolgen.

Bei der herrschenden Ansicht ist eine ausdrückliche Aufhebung nicht nötig, weil ein Wiederaufleben des Landesrechts schon an sich ausgeschlossen ist. Ist das Reichsgesetz ergangen, so ist eine nachherige reichsgesetzliche Beseitigung des Landesrechts bei der Derogationstheorie nicht möglich, weil das schon „aufgehobene" Landesrecht einer Aufhebung nicht mehr unterliegen kann.

Die von Posener und v. Eichhorn aufgestellte Behauptung, daß die Reichsgesetzgebung Landesrecht nicht beseitigen könne, schlägt fehl. (Vgl. oben S. 57.) Sie beruht augenscheinlich auf einer falschen Anwendung des Laband'schen Begriffes der formellen Gesetzeskraft, der seinerseits im innigsten Zusammenhang mit dem Begriff des Gesetzes im formellen Sinn steht. (Vgl. Laband S. 68.)

v. Eichhorn führt (S. 33) aus: „Es ist die für unser Rechtsleben so wichtige Konsequenz des formellen Gesetzesbegriffes, daß eine authentische Interpretation, Abänderung oder Aufhebung eines Gesetzes nur erfolgen kann durch einen auf gleichem Wege zustandegekommenen Akt der gleichen Organe des gleichen Staates . . . . . Gleichartigkeit geschilderten Umfanges ist zwischen Reichsgesetz und Landesgesetz nicht vorhanden."

Demgegenüber ist zu bemerken, daß ein Gesetz nicht nur aufgehoben werden kann durch diejenige Gesetzgebung, durch die es geschaffen wurde, sondern auch durch die Gesetzgebung eines dem Staate übergeordneten Gemeinwesens.

v. Eichhorn meint a. a. O., „nur auf Grund der Anschauung, daß . . . . das Reich eine gesetzgebende Gewalt nicht

habe, sondern nur die gesetzgebende Gewalt der Einzelstaaten ausübe, daß daher die Reichsgesetze in jedem einzelnen Staate als Landesgesetze gelten", könne man zu der Bejahung der Möglichkeit einer formellen Einwirkung der Reichsgesetzgebung auf die Landesgesetze kommen. Das ist nicht richtig. Nicht auf Grund von Konsequenzen der Seydel'schen Staatenbundstheorie, sondern lediglich auf Grund des Art. 2 RV. muß jene Möglichkeit bejaht werden. Denn wenn ein konkretes Reichsgesetz Landesrecht aufhebt, so geht dieses Reichsgesetz eben vor; nach Reichsrecht tritt der Effekt der Aufhebung des Landesrechts ein.

Aus einem anderen Grunde als Posener und v. Eichhorn kommt Heinze zu demselben Ergebnis wie diese. Er schreibt (S. 143): Wenn die Reichsgesetzgebung einzelne Landesgesetze formell aufheben würde, so wäre „eine derartige Bestimmung nicht eine gemeinsame, sondern eine partikularrechtliche"; sie würde „namentlich in ihrer Wirksamkeit auf das in Frage kommende Partikularrecht sich beschränken". Auch diese Erwägung vermag nichts zu beweisen. Denn wenn ein Reichsgesetz Landesrecht aufhebt, so ist dieses eben nach geltendem Recht beseitigt. (Vgl. auch Laband S. 78.)

Daß in der Tat schon wiederholt Landesrecht von Reichswegen aufgehoben wurde, darüber vgl. oben S. 55.

4. Konsequenzen für die aufgeworfene Spezialfrage.

Die allgemeinen Erörterungen über RV. Art. 2 führen zur Lösung der Frage, ob durch Beseitigung des Jesuitengesetzes die früheren landesrechtlichen Verbotsgesetze wider den Orden der Gesellschaft Jesu von selbst wiederaufleben.

Es ist hier an die Aufhebung des Jesuitengesetzes durch einfache lex cassatoria gedacht. Als Beispiel einer solchen sei der Beschluß des Reichstags vom 19. Februar 1913 genannt, durch den der Antrag Schädler angenommen wurde. (Sten. Ber. S. 3907 f und S. 3933.) Dieser Entwurf des Aufhebungsgesetzes hat folgende Fassung erhalten:

„§ 1. Das Gesetz, betreffend den Orden der Gesellschaft Jesu, vom 4. Juli 1872 (Reichs-Gesetzblatt S. 253) wird aufgehoben.

§ 2. Die zur Ausführung und zur Sicherstellung des Vollzugs des im § 1 genannten Gesetzes erlassenen Anordnungen verlieren ihre Gültigkeit.

§ 3. Das gegenwärtige Gesetz tritt mit dem Tage seiner Verkündigung in Kraft."

Nach Art. 2 Satz 1 der RV. geht das Jesuitengesetz den Landesgesetzen vor, d. h. nach der Rangtheorie: In der Rechtsanwendung hat das Reichsjesuitengesetz den Vorrang. Die Landesgesetze sind, solange dieses Gesetz besteht, außer Kraft, außer Geltung. Doch beseitigt sind sie nicht. Sie existieren neben und hinter dem Reichsjesuitengesetz fort. Dieses verdeckt sie nur, beschattet sie.

Wird das Jesuitengesetz aufgehoben, so beginnen die Landesgesetze wieder zu gelten. Die Behemmung der Geltung fällt hinweg.

Genau genommen leben nicht diese Gesetze selbst wieder auf, sondern das automatische Wiederaufleben bezieht sich nur auf die Geltung dieser Gesetze, nicht auf deren Existenz.

Zu dem Ergebnis, daß die Landesgesetze mit der Beseitigung des Jesuitengesetzes wieder in Kraft treten, kommt auch v. Eichhorn. Vgl. ferner die bereits oben S. 42 f mitgeteilte offizielle Erklärung der Württembergischen Staatsregierung vom 17. Januar 1913 und die Äußerungen der Vertreter fast aller Parteien im Reichstag am 19. Februar 1913 (Sten. Ber. S. 3907 ff).

Wer hinsichtlich des Art. 2 RV. die Derogationstheorie billigt, muß konsequenterweise zu dem entgegengesetzten Resultat gelangen und das Wiederaufleben des Landesrechts verneinen. So Falck (S. 37), Friedberg (in der Zeitschrift für K.R. 1909 S. 417); im Ergebnis auch Schöller (S. 38).

Will das Reich verhindern, daß jene alten landesrechtlichen Jesuitenverbote nach Beseitigung des Jesuitengesetzes

wieder in Kraft treten, so kann es dies nur erreichen durch ihre ausdrückliche reichsgesetzliche Aufhebung. Diese kann jederzeit erfolgen.

Will das Reich das Wiederaufleben der landesrechtlichen Verbotsgesetze nach Wegfall des Jesuitengesetzes, so braucht es seinerseits gar nichts zu tun. Denn jene Gesetze treten mit mit der Aufhebung des Jesuitengesetzes von selbst wieder in Geltung.

Es ist also überflüssig, bei Beseitigung des Jesuitengesetzes von Reichswegen zu bestimmen, daß die früheren Landesgesetze „unberührt bleiben", wie es 1913 der — abgelehnte — Antrag Ablaß wollte. Wie ein derartiger Zusatz überflüssig ist, wenn man der Rangtheorie bei Auslegung des Art. 2 RV. zustimmt, so ist er ungenügend, wenn man die Derogationstheorie billigt. Denn nach dieser Lehre sind ja jene Landesgesetze beseitigt. Etwas Nichtseiendes ist einer Berührung überhaupt nicht zugänglich und wenn bestimmt wird, daß es unberührt bleibe, so ist damit nichts erreicht. Vielmehr ist in diesem Falle eine schöpferische, gestaltende Tat der Reichsgesetzgebung nötig; sie muß das frühere Landesrecht durch Reichsgesetz wieder existent werden lassen, wenn sie nach Wegfall des Reichsjesuitengesetzes die Jesuiten immerhin in den Staaten ausgeschlossen wissen will, in denen sie vor 1872 nicht zugelassen waren. Nur auf diese Weise kann man, wenn die Derogationstheorie für richtig gehalten wird, das erreichen, was nach meiner Ansicht bei einfacher Aufhebung des Jesuitengesetzes ganz von selbst eintritt: Ausschluß des Jesuitenordens von den Staaten, in denen er bis 1872 verboten war.

---

5. Überblick über das einschlägige Landesrecht *).

Zunächst gilt es noch eine Schwierigkeit zu überwinden. Es blieb nämlich nicht allenthalben die einzelstaatliche Ordensgesetzgebung da stehen, wo sie sich bei Erlaß des Reichsjesuitengesetzes befand. So erging — um ein Beispiel herauszugreifen — in Preußen das Gesetz vom 31. Mai 1875, das prinzipiell alle Orden und ordensähnlichen Kongregationen der katholischen Kirche aus Preußen ausschloß.

Es fragt sich, ob nach Beseitigung des Jesuitengesetzes solche später erlassenen Landesgesetze auf die Jesuiten anwendbar werden. Während der Zeit der Geltung des Jesuitengesetzes beziehen sie sich — trotz der allgemeinen Fassung, die z. B. der § 1 des erwähnten preußischen Gesetzes hat — nicht auf die Jesuiten, weil diese schon kraft Reichsrechts ausgeschlossen sind. Insoweit der Jesuitenorden unter ein derartiges Gesetz nach dessen Wortlaut an sich fällt, ist nicht etwa dieses Landesgesetz partiell nichtig, sondern es geht insoweit nur das Reichsjesuitengesetz vor; also ist nach der Rangtheorie das Landesgesetz teilweise außer Kraft. Fällt das Jesuitengesetz hinweg, so gilt das Landesgesetz auch für die Jesuiten. Ebenso im Ergebnis v. Eichhorn (S. 40 ff.) und v. Cramm; anderer Ansicht ist Schöller (S. 33; vgl. auch die „München-Augsburger Abendzeitung" vom 15. April 1913 S. 3).

Man könnte einwenden, daß das preußische Gesetz von 1875 — um bei ihm zu bleiben — schon deswegen keine Anwendung auf den Jesuitenorden vertrage, weil diesen der preußische Gesetzgeber trotz des Wortlauts des § 1 a. a. O. gar nicht ausschließen wollte, da er ja schon von Reichswegen verboten war. Hier ist aber immerhin nach Wegfall des Jesuitengesetzes eine analoge Ausdehnung des Landesgesetzes geboten,

---

*) Vgl. hierzu Reichstag 1872 Drucksachen Nr. 64 und X 2 Nr. 372; ferner Erzberger S. 276 ff., Dursy 320 ff., Schulte S. 438 f., Friedberg S. 267, Richter S. 1230 f., Falck S. 8 ff.; schließlich über das katholische Ordenswesen in den deutschen Staaten überhaupt: Meurer.

wenn feststeht, daß der Gesetzgeber an den Jesuitenorden nicht dachte, weil er an ihn nicht denken konnte, und wenn weiter feststeht, daß er ihn, falls er an ihn gedacht hätte, vom Ordensverbot nicht ausgenommen hätte. Mindestens dieser Schluß schlägt durch.

Somit finden nach Aufhebung des Reichsjesuitengesetzes auch die Landesgesetze, die nach dessen Erlaß ergingen, auf die Jesuiten Anwendung. In den Staaten, in denen solche späteren Gesetze bestehen, ist es daher nicht nötig, auf den Rechtszustand vor 1872 einzugehen. Vor dem Erlaß des Jesuitengesetzes war besonders in Preußen die Rechtslage bestritten im Anschluß an ALR. II 11 § 939 (Koch S. 605), und Art. 12, 13, 30 der Verfassungsurkunde von 1850 (G.-S. S. 18). Vgl. darüber Hinschius S. 10ff., Falck S. 9ff., Schöller S. 4ff.

Heute läßt sich der nach einer Aufhebung des Reichsjesuitengesetzes eintretende **Rechtszustand** folgendermaßen skizzieren:

1. In Preußen besteht nach § 1 des Gesetzes vom 31. Mai 1875 ein grundsätzliches Verbot aller Orden und ordensähnlichen Kongregationen der katholischen Kirche. Die Ausnahme des § 2 greift für die Jesuiten nicht Platz. Der Art. 6 des Gesetzes vom 14. Juli 1880 (G.-S. S. 236) und der Art. 13 des Gesetzes vom 21. Mai 1886 (G.-S. S. 149) scheiden aus, da es sich hier um Niederlassungen „gegenwärtig" bestehender religiöser Gesellschaften handelt, der Jesuitenorden aber damals kraft Reichsrechts verboten war. Auch die Milderungen, die das Gesetz vom 29. April 1887 brachte, kommen dem Jesuitenorden nicht zugute, da er sich in seiner Wirksamkeit nicht auf die dort bezeichneten Zwecke beschränkt.

2. In Bayern besteht kein Ordensverbot. Doch ist die Errichtung geistlicher Gesellschaften nach Religionsedikt § 76 c eine gemischte Angelegenheit. Nach Religionsedikt § 77 dürfen hier von der Kirchengewalt ohne Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit keine einseitigen Anordnungen getroffen werden. Die

Einführung des Jesuitenordens in Bayern nach Aufhebung des Jesuitengesetzes bedarf sonach der landesherrlichen Genehmigung.

3. Das Königreich Sachsen hat im § 56 II der Verfassungsurkunde vom 4. September 1831 ein ausdrückliches Verbot des Jesuitenordens wie auch aller anderen Orden statuiert.

Soll der Jesuitenorden in Sachsen zugelassen werden, so ist eine Änderung dieser Verfassungsbestimmung nötig.

Wird jemals der Jesuitenorden durch verfassungsänderndes Gesetz in Sachsen zugelassen, so ist ihm jedenfalls noch die Errichtung eigener Lehr- oder Erziehungsanstalten nach dem Gesetz vom 26. April 1873 verboten; sie kann ihm gestattet werden durch einfaches Spezialgesetz.

Nach § 30 des sächsischen Gesetzes vom 23. August 1876 darf auch das einzelne Ordensmitglied seine Ordenstätigkeit in Sachsen nicht ausüben.

4. In Württemberg ist sedes materiae der Art. 15 des Gesetzes vom 30. Januar 1862. Hiernach ist zur Einführung von Orden eine ausdrückliche Genehmigung der Staatsregierung nötig. Diese Genehmigung darf aber die Staatsregierung nach Abs. 2 zur Einführung des Jesuitenordens ohne besondere gesetzliche Ermächtigung nicht erteilen. Die Genehmigung der Staatsregierung ist widerruflich.

5. Für Baden kommt zunächst § 11 des Gesetzes vom 9. Oktober 1860 in Betracht. Wie in Bayern ist Genehmigung der Staatsregierung zur Einführung aller Orden erforderlich. Die Errichtung einer einzelnen Ordensanstalt bedarf, ebenfalls nach diesem § 11, der Genehmigung der Staatsregierung.

Durch Gesetz vom 2. April 1872 (RBl. S. 174) war die Abhaltung von Missionen und die Aushilfe in der Seelsorge durch Mitglieder von Orden, die nicht mit Genehmigung der Staatsregierung eingeführt waren, verboten. Die Spendung der Sakramente in Notfällen wurde durch Art. IV des Gesetzes vom 5. Juli 1888 gestattet. Durch Gesetz vom 14. Juli 1894 (GVBl.

S. 297) ist sowohl das Gesetz vom 2. April 1872 als auch Art. IV des Gesetzes vom 5. Juli 1888 beseitigt worden. (Vgl. Schneider S. 344 f. und S. 555.)

Außer dem § 11 des badischen Gesetzes vom 9. Oktober 1860 schlägt § 137 des Schulgesetzes vom 7. Juli 1910 hier ein. Danach ist ein besonderes Gesetz nötig für die Errichtung von Lehr- und Erziehungsanstalten seitens kirchlicher Korporationen. Der Abs. II des § 137 macht die Erteilung von Unterricht an Lehranstalten durch Mitglieder religiöser Orden und ordensähnlicher Kongregationen von der Genehmigung der Staatsregierung abhängig.

6. Hessen hat durch Gesetz vom 23. April 1875, abgeändert am 1. Juni 1895, sein Ordensrecht neu gestaltet. Aus Art. 1 und 5 ergibt sich, daß neue Niederlassungen oder Anstalten von religiösen Orden und ordensähnlichen Kongregationen in Hessen nicht mehr zugelassen werden seit dem 1. Oktober 1874. Damals galt das Reichsjesuitengesetz bereits; also ist der Jesuitenorden in Hessen künftig ausgeschlossen.

7. In Mecklenburg-Schwerin ist heute maßgebend die Verordnung vom 5. Januar 1903, wonach zur Gründung und Niederlassung von Orden, Kongregationen und anderen religiösen Gesellschaften landesherrliche Genehmigung erforderlich ist.

8. Das Gleiche gilt für Mecklenburg-Strelitz, ebenfalls auf Grund einer Verordnung vom 5. Januar 1903.

9. Braunschweig behandelt „religiöse Vereine" als „Vereine, die sich mit öffentlichen Angelegenheiten beschäftigen". Gesetz vom 25. März 1873 § 18. Über die Frage der Zulassung des Jesuitenordens vgl. unten bei 11.

10. In Elsaß-Lothringen muß man zurückgehen auf das Kaiserliche Dekret vom 3. Messidor XII. Hier sind im Art. 3 die Gesetze, welche die zur Ablegung lebenslänglicher Gelübde nötigenden religiösen Verbände verbieten, als fortgeltend bezeichnet.

Dieser Art. 3 hat die lettres patentes vom Februar 1790 im Auge. (Vgl. Hinschius S. 102.) Nun war zwar durch die Bulle „Dominus ac redemptor noster" vom 21. Juli 1773 der Jesuitenorden vom Papste Clemens XIV. aufgehoben worden und wurde erst 1814 durch Pius VII in der Bulle „Sollicitudo omnium ecclesiarum" wiederhergestellt (vgl. Falck S. 13, Donath S. 11). Er bestand also 1790 nicht. Trotzdem sind die lettres patentes auf den Jesuitenorden anwendbar nach demselben Analogieschluß, der S. 84 zur Bejahung der Anwendbarkeit des preußischen Gesetzes von 1875 geführt hat.

Der Jesuitenorden fällt unter Art. 3 des Dekrets vom 3. Messidor XII, nicht unter die ermächtigten Verbände des Art. 4. Vgl. auch Gesetz vom 2. Januar 1817 Art. 1, Gesetz vom 10. April 1834 Art. 1 und den Code pénal Art. 291.

11. Die übrigen deutschen Landesrechte kennen weder Bestimmungen über den Ausschluß der Orden im allgemeinen noch spezielle Verbote des Jesuitenordens. Besonders in den Staaten, die in ihren Ausführungsgesetzen zum BGB. die Frage des Erwerbs der juristischen Persönlichkeit seitens der geistlichen Gesellschaften geregelt haben, ist die rechtliche Zulässigkeit der Orden — stillschweigend — bejaht. So in Sachsen-Weimar, Sachsen-Meiningen, Anhalt, Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen, Reuß ä. L., Reuß j. L., Schaumburg-Lippe, Lippe. (Vgl. Meurer S. 24 und 35 f.)

Mangels ausdrücklicher Verbotsgesetze muß aber auch für die jetzt noch nicht genannten Einzelstaaten angenommen werden, daß dort die Orden nicht ausgeschlossen sind.

Damit ist aber nicht die Notwendigkeit verwaltungsrechtlicher Genehmigung der Ordensniederlassungen verneint. Es wird Meurer (S. 29) darin zuzustimmen sein, daß das Recht der Genehmigung der Ordensniederlassungen ein Ausfluß der Kirchenhoheit ist. Es kann von diesem Recht auch dann Gebrauch gemacht werden, wenn es nicht ausdrücklich im Landesrechte vorgesehen ist. —

Aus diesen Ausführungen läßt sich folgende **Übersicht über das künftige Jesuiten-Landesrecht** gewinnen:

I. Der Jesuitenorden ist 1. ausgeschlossen durch Verfassungssatz in Sachsen; durch einfaches Gesetz in Preußen, Hessen, Elsaß-Lothringen; praktisch durch einfaches Gesetz auch in Württemberg, weil die Genehmigung der Staatsregierung ein Gesetz voraussetzt.

2. Er ist an sich nicht ausgeschlossen in allen übrigen deutschen Staaten. Doch bedarf seine Einführung allenthalben der staatlichen Genehmigung. Diese ist ausdrücklich vorgeschrieben in Bayern, Württemberg, Baden, Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz. In Württemberg ist die Genehmigung der Staatsregierung, wie schon unter 1 bemerkt, von gesetzlicher Ermächtigung abhängig. In Bayern und den beiden Mecklenburg ist landesherrliche Genehmigung nötig, in Württemberg und Baden wird sie von der Staatsregierung erteilt.

II. Was die Ausübung der Ordenstätigkeit seitens der einzelnen Jesuiten anlangt, so besteht 1. schlechthin ein Verbot jeder Ordenstätigkeit im Königreich Sachsen.

2. In Baden dürfen die einzelnen Ordensmitglieder an Lehranstalten nur mit Genehmigung der Staatsregierung wirken.

III. Falls künftig dem Jesuitenorden durch Genehmigung der Staatsregierung in Baden Einlaß gewährt werden sollte, so wäre zur Errichtung einer Lehranstalt seitens des Jesuitenordens noch ein Spezialgesetz nötig.

Das Gleiche wäre in Sachsen der Fall, wenn dort durch Verfassungsänderung die Zulassung des Jesuitenordens ausgesprochen werden würde.

Für die Errichtung anderer Anstalten als Schulen würde in Baden zwar nicht Genehmigung in Gesetzesform, aber immerhin Genehmigung der Staatsregierung in jedem einzelnen Falle erforderlich sein.

Im übrigen sei auf den Anhang verwiesen, wo unter II die bedeutsamsten Vorschriften des einschlägigen Landesrechts im Wortlaut mitgeteilt sind.

Anhang.

I. Das Jesuiten-Reichsrecht.

1. Gesetz, betr. den Orden der Gesellschaft Jesu. **Vom 4. Juli 1872.** (RGBl. S. 253.)

§ 1.

Der Orden der Gesellschaft Jesu und die ihm verwandten Orden und ordensähnlichen Kongregationen sind vom Gebiet des Deutschen Reichs ausgeschlossen.

Die Errichtung von Niederlassungen derselben ist untersagt. Die zur Zeit bestehenden Niederlassungen sind binnen einer vom Bundesrat zu bestimmenden Frist, welche sechs Monate nicht übersteigen darf, aufzulösen.

§ 2.

Die Angehörigen des Ordens der Gesellschaft Jesu oder der ihm verwandten Orden oder ordensähnlichen Kongregationen können, wenn sie Ausländer sind, aus dem Bundesgebiet ausgewiesen werden; wenn sie Inländer sind, kann ihnen der Aufenthalt in bestimmten Bezirken oder Orten versagt oder angewiesen werden.

§ 3.

Die zur Ausführung und zur Sicherstellung des Vollzugs dieses Gesetzes erforderlichen Anordnungen werden vom Bundesrate erlassen.

2. **Bekanntmachung** betr. die Ausführung des Gesetzes über den Orden der Gesellschaft Jesu.
Vom 5. Juli 1872 (RGBl. S. 254).

Auf Grund der Bestimmung im § 3 des Gesetzes, betreffend den Orden der Gesellschaft Jesu, vom 4. d. M. (Reichsgesetzbl. S. 253) hat der Bundesrat beschlossen:

1. Da der Orden der Gesellschaft Jesu vom Deutschen Reiche ausgeschlossen ist, so ist den Angehörigen dieses Ordens die Ausübung einer Ordenstätigkeit insbesondere in Kirche und Schule, sowie die Abhaltung von Missionen nicht zu gestatten.

2. Niederlassungen des Ordens der Gesellschaft Jesu sind spätestens binnen sechs Monaten, vom Tage der Wirksamkeit des Gesetzes an, aufzulösen.

3. Die zur Vollziehung des Gesetzes in den einzelnen Fällen zu treffenden Anordnungen werden von den Landespolizeibehörden verfügt.

3. **Bekanntmachung**, betr. die Ausführung des Gesetzes über den Orden der Gesellschaft Jesu.
Vom 20. Mai 1873 (RGBl. S. 109).

Auf Grund der Bestimmung im § 3 des Gesetzes, betreffend den Orden der Gesellschaft Jesu, vom 4. Juli 1872 (Reichs-Gesetzbl. S. 253) hat der Bundesrat beschlossen, daß behufs weiterer Ausführung dieses Gesetzes nachfolgende Genossenschaften

die Kongregation der Redemptoristen (Congregatio Sacerdotum sub titulo Sanctissimi Redemptoris), die Kongregation der Lazaristen (Congregatio Missionis),
die Kongregation der Priester vom heiligen Geiste (Congregatio Sancti Spiritus sub tutela immaculati cordis Beatae Virginis Mariae),
die Gesellschaft vom heiligen Herzen Jesu (Société du sacré coeur de Jésus)

als im Sinne des gedachten Reichsgesetzes mit dem Orden der Gesellschaft Jesu verwandt anzusehen seien und demzufolge

die in der Bekanntmachung vom 5. Juli 1872, betreffend die Ausführung des Gesetzes über den Orden der Gesellschaft Jesu (Reichs-Gesetzbl. S. 254), erlassenen Vorschriften auch auf die vorgenannten Genossenschaften mit der Maßgabe Anwendung zu finden haben, daß Niederlassungen dieser Genossenschaften spätestens binnen sechs Monaten vom Tage der Bekanntmachung dieses Beschluses an aufzulösen sind.

4. Bekanntmachung, betr. die Ausführung des Gesetzes über den Orden der Gesellschaft Jesu.
Vom 18. Juli 1894 (RGBl. S. 503).

Auf Grund der Bestimmung im § 3 des Gesetzes, betreffend den Orden der Gesellschaft Jesu, vom 4. Juli 1872 (Reichs-Gesetzbl. S. 253) und im Hinblick auf die Bekanntmachung, betreffend die Ausführung dieses Gesetzes, vom 20. Mai 1873 (Reichs-Gesetzbl. S. 109) hat der Bundesrat beschlossen, auszusprechen, daß das Gesetz, betreffend den Orden der Gesellschaft Jesu, vom 4. Juli 1872 (Reichs-Gesetzbl. S. 253) auf

die Kongregation der Redemptoristen (Congregatio Sacerdotum sub titulo Sanctissimi Redemptoris), sowie
die Kongregation der Priester vom heiligen Geiste (Congregatio Sancti Spiritus sub tutela immaculati cordis Beatae Virginis Mariae)

fortan keine Anwendung zu finden habe.

5. Gesetz, betreffend die Aufhebung des § 2 des Gesetzes über den Orden der Gesellschaft Jesu vom 4. Juli 1872 (Reichs-Gesetzbl. von 1872 S. 253).
Vom 8. März 1904 (RGBl. S. 139).

§ 1.

Der § 2 des Gesetzes, betreffend den Orden der Gesellschaft Jesu, vom 4. Juli 1872 (Reichs-Gesetzbl. S. 253) wird aufgehoben.

§ 2.

Das gegenwärtige Gesetz tritt mit dem Tage seiner Verkündigung in Kraft.

6. **Bekanntmachung,** betreffend die Ausführung des Gesetzes über den Orden der Gesellschaft Jesu.
Vom 28. November 1912. (RGBl. S. 553.)

Da Zweifel über die Bedeutung des Begriffs der verbotenen Ordenstätigkeit im Sinne der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 5. Juli 1872 (Reichs-Gesetzbl. S. 254) entstanden sind, und die Königlich Bayerische Regierung eine authentische Auslegung dieses Begriffs beantragt hat, hat der Bundesrat beschlossen:

Verbotene Ordenstätigkeit ist jede priesterliche oder sonstige religiöse Tätigkeit gegenüber Anderen sowie die Erteilung von Unterricht. Unter die verbotene religiöse Tätigkeit fallen nicht, sofern nicht landesrechtliche Bestimmungen entgegenstehen, das Lesen stiller Messen, die im Rahmen eines Familienfestes sich haltende Primizfeier und das Spenden der Sterbesakramente.

Die schriftstellerische Tätigkeit wird durch das Verbot nicht betroffen.

II. Das Wichtigste aus dem Jesuiten-Landesrecht.

1. Baden.

a) **Gesetz,** die rechtliche Stellung der Kirchen und kirchlichen Vereine im Staate betreffend.

Vom 9. Oktober 1860 (Reg.-Bl. S. 375; Schneider S. 338).

§ 11. Ohne Genehmigung der Staatsregierung kann kein religiöser Orden eingeführt und keine einzelne Anstalt eines eingeführten Ordens errichtet werden.

Diese Genehmigung ist widerruflich.

b) **Schulgesetz vom 7. Juli 1910** (GVBl. S. 386).

§ 137. Kirchlichen Korporationen und Stiftungen ist die Errichtung von Lehr- und Erziehungsanstalten nur auf Grund eines besonderen Gesetzes gestattet.

Die Erteilung von Unterricht an Lehranstalten durch Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen bedarf der Genehmigung durch die Staatsregierung.

2. Bayern.

Religionsedikt (Beilage II zu Titel IV § 9 der Verfassungsurkunde) (Ges.Bl. 1818 S. 142; Schneider S. 213).

§ 76. Unter Gegenständen gemischter Natur werden diejenigen verstanden, welche zwar geistlich sind, aber die Religion nicht wesentlich betreffen, und zugleich irgend eine Beziehung auf den Staat und das weltliche Wohl der Einwohner desselben haben. Dahin gehören: . . . .

c) Errichtung geistlicher Gesellschaften und sonstiger Institute und Bestimmung ihrer Gelübde . . .

§ 77. Bei diesen Gegenständen dürfen von der Kirchengewalt ohne Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit keine einseitigen Anordnungen geschehen.

§ 78. Der Staatsgewalt steht die Befugnis zu, nicht nur von allen Anordnungen über diese Gegenstände Einsicht zu nehmen, sondern auch durch eigene Verordnungen dabei alles dasjenige zu verhindern, was dem öffentlichen Wohle nachteilig sein könnte.

3. Braunschweig.

Gesetz, die Verhältnisse der Dissidenten betreffend, **vom 25. März 1873** (GVS. S. 289).

§ 18. Religiöse Vereine und Versammlungen, welche sich mit religiösen Angelegenheiten beschäftigen, sollen den Bestimmungen unterworfen sein, welche das Gesetz vom 4. Juli 1853 . . . in Betreff der Vereine und Versammlungen, die sich mit öffentlichen Angelegenheiten beschäftigen, enthält . . .

§ 19. Wollen Vereine oder Genossenschaften einen religiösen Kult üben, so bedürfen sie hierzu der staatlichen Genehmigung auf Grund der vorzulegenden Statuten . . .

4. Elsaß-Lothringen.

Décret Impérial. 3. Messidor XII (Bulletin des lois, 4. Serie, Teil 1, S. 99; D u r s y S. 320).

Art. 3. Les lois qui s'opposent à l'admission de tout ordre religieux dans lequel on se lie par des voeux perpétuels, continueront d'être exécutées selon leur forme et teneur.

5. Hessen.

Gesetz, die religiösen Orden und ordensähnlichen Kongregationen betreffend, **vom 23. April 1875** (Reg.Bl. S. 260), abgeändert durch Gesetz vom 1. Juni 1895 (Reg.Bl. S. 86).

Art. 1. Neue Niederlassungen oder Anstalten von religiösen Orden und ordensähnlichen Kongregationen werden im Großherzogtum nicht zugelassen. . . .

Art. 5. Soweit das vorliegende Gesetz davon ausgeht, daß der dermalen vorhandene Zustand bestehen bleiben soll, ist für die Entscheidung der einschlägigen Fragen über den Bestand der Anstalten der 1. Oktober 1874 maßgebend.

6. Mecklenburg-Schwerin.

Verordnung, betreffend die öffentliche Religionsübung der Angehörigen der reformierten Kirche und der römisch-katholischen Kirche, **vom 5. Januar 1903** (Reg.Bl. S. 5).

§ 3. Unberührt bleiben die Uns nach Landesrecht gegenüber . . . der römisch-katholischen Kirche und deren Angehörigen zustehenden Hoheitsrechte. Es bleibt daher insbesondere Unsere Genehmigung erforderlich für . . .

die Gründung, Zulassung oder Niederlassung von Orden, Kongregationen und anderen Religionsgesellschaften.

7. Mecklenburg-Strelitz.

Verordnung, betreffend die öffentliche Religionsübung der Angehörigen der reformierten Kirche und der römisch-katholischen Kirche, **vom 5. Januar 1903** (Offizieller Anzeiger S. 35).

§ 3. Unberührt bleiben die Uns nach Landesrecht gegen-

über . . . der römisch-katholischen Kirche und deren Angehörigen zustehenden Hoheitsrechte.

Es bleibt daher insbesondere Unsere Genehmigung erforderlich für . . .

die Gründung, Zulassung oder Niederlassung von Orden, Kongregationen und anderen Religionsgesellschaften.

8. Preußen.

a) Gesetz, betreffend die geistlichen Orden und ordensähnlichen Kongregationen der katholischen Kirche. **Vom 31. Mai 1875** (GS. S. 217; Schneider S. 266).

§ 1. Alle Orden und ordensähnlichen Kongregationen der katholischen Kirche sind vorbehaltlich der Bestimmung des § 2 von dem Gebiete der Preußischen Monarchie ausgeschlossen. Die Errichtung von Niederlassungen derselben ist untersagt. . . .

b) Gesetz, betreffend Abänderungen der kirchenpolitischen Gesetze. **Vom 29. April 1887.** (G.-S. S. 129; Schneider S. 275).

Art. 5 Das Gesetz vom 31. Mai 1875 . . . wird, wie folgt, abgeändert:

§ 1. Im Gebiete der Preußischen Monarchie werden wieder zugelassen diejenigen Orden und ordensähnlichen Kongregationen der katholischen Kirche, welche sich

a) der Aushilfe in der Seelsorge,

b) der Übung der christlichen Nächstenliebe,

c) dem Unterricht und der Erziehung der weiblichen Jugend in höheren Mädchenschulen und gleichartigen Erziehungsanstalten widmen;

d) deren Mitglieder ein beschauliches Leben führen.

9. Sachsen.

a) Verfassungsurkunde vom 4. September 1831 (G.-S. S. 241; Schneider S. 407).

§ 56 Absatz 2. Es dürfen weder neue Klöster errichtet, noch Jesuiten oder irgend ein anderer geistlicher Orden jemals im Lande aufgenommen werden.

b) **Gesetz,** das Volksschulwesen betreffend, **vom 26. April 1873** (G.-V.-Bl. 350; Schneider S. 429).

§ 15 Absatz 4. Kirchlichen Orden, Kongregationen und denselben verwandten kirchlichen Gemeinschaften ist die Errichtung einer Lehr- oder Erziehungsanstalt nur auf Grund eines besonderen Gesetzes gestattet.

c) **Gesetz,** die Ausübung des staatlichen Oberaufsichtsrechts über die katholische Kirche im Königreiche Sachsen betreffend, **vom 23. August 1876** (G.-V.-Bl. S. 335; Schneider S. 422).

§ 30. Mitglieder von Orden oder ordensähnlichen Kongregationen dürfen auch als Einzelne ihre Ordenstätigkeit innerhalb des Königreichs nicht ausüben. . . . .

§ 31. Geistliche Brüderschaften, welche mit Orden oder ordensähnlichen Kongregationen in Verbindung stehen, dürfen nicht errichtet werden.

10. Württemberg.

Gesetz, betreffend die Regelung des Verhältnisses der Staatsgewalt zur katholischen Kirche, **vom 30. Januar 1862** (Reg.-Bl. im Auszuge S. 24; Schneider S. 312.).

Art. 15. Geistliche Orden und Kongregationen können vom Bischof nur mit ausdrücklicher Genehmigung der Staatsregierung eingeführt werden, welche auch erforderlich ist, so oft ein im Lande schon zugelassener Orden eine neue Niederlassung gründen will. Die Staatsregierung ist jedoch keinenfalls befugt, ohne Ermächtigung durch Gesetz den Jesuitenorden oder ihm verwandte Orden und Kongregationen im Lande zuzulassen.

Die Genehmigung ist jederzeit widerruflich.

Art. 16. Die Gelübde der Ordensmitglieder werden von der Staatsgewalt nur als widerrufliche behandelt.

I V
B